DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBVS,

LIBER VNVS.

AD ILLVSTRISSIMVM DOMINVM D. ANTONIUM Rodriguez Mourino, de Paços Episcopum Pattẽsem, Supremi totius Hispaniæ Senatus Præsidem Maximum

AVTHORE IOANNE GARSIA GALLECO, IN Galleco Olim, nunc in Supremo Hispaniæ Senatu Causarum Forensium Relatore.



CVM PRIVILEGIO,

COMPLVTI.
Apud Antonium Sanchez à Leyua Typographum.
M. D. LXXVIII.

A costa de Blas de Robles Mercader de Libros en Corte.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Licenciado Iuan Garcia, Relator de la nuestra audiẽcia del nuestro reyno de Galicia, nos ha ſido fecha relaciõ diziendo que vos aueys compueſto vn libro intitulado tratado de Expenſis & meliorationibus: enel qual auiades ocupado mucho tiempo, y con mucho trabajo y coſta, y era muy vtil y prouechoſo para las perſonas que del ſe quiſieſſen aprouechar, ſuplicando nos vos dieſſemos licencia y facultad para imprimir el dicho libro, y preuilegio por diez años, para que otra ninguna perſona lo pudieſſe imprimir ni vender ſin vueſtra licencia, o como la nueſtra merced fueſſe: lo qual viſto por los del nueſtro Conſejo, por quanto enel dicho libro ſe hizo la diligẽcia que la prematica por nos nueuamente hecha diſpone fue acordado q̃ deuiamos mandar dar eſta nueſtra cedula para vos en la dicha razõ, e nos tuuimos lo por biẽ: por la qual vos damos licencia y facultad para que vos, o la perſona que vueſtro poder ouiere, y no otra perſona alguna pueda hazer imprimir y vender el dicho libro q̃ de ſuſo ſe haze mencion en eſtos nueſtros reynos por tiẽpo y eſpacio de diez años, que corran y ſe cuenten deſde el dia dela data deſta nueſtra cedula. So pena q̃ qualquiera perſona o perſonas que ſin tener para ello vueſtro poder lo imprimiere, o vẽdiere, e hiziere imprimir y vender pierda toda la impreſsion que hiziere e vendiere, con los moldes y aparejos della, y mas incurra en pena de cinquẽta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena ſea la tercia parte para la perſona que le acuſare, y la otra tercia parte para el juez que lo ſentẽciare, y la otra tercia parte para nueſtra camara y fiſco, con tanto que todas las vezes que ouiere des de hazer imprimir el dicho libro durante el dicho tiempo delos dichos diez años lo traygays al nueſtro Conſejo juntamente con el original que enel fue viſto que va rubricada cada plana, y firmada al fin de Domingo de çauala nueſtro eſcriuano de camara de los que reſiden enel nueſtro Conſejo, para que ſe vea ſi la dicha impreſſion eſta conforme a el, y ſe os de licencia para lo poder vender, y ſe taſe el precio a como ſe ouiere de vender, ſo pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la dicha prematica. E mandamos a los del nueſtro Conſejo y a otras qualeſquier juſticias deſtos nueſtros reynos guarden y cumplan, y executen y hagan guardar, cũplir y executar eſta nueſtra cedula, y todo lo enella contenido. Fecha enel Pardo a xxiij dias del mes de Septiembre, de mil y quinientos y ſetenta y ſeys años.

YO EL REY.

Por mandado de ſu Mageſtad.

Antonio de Eraſſo.

ILLVSTRISSIMO Dom. D. Antonio Rodriguez Mourino de Paços, Episcopo Pattensi, & totius Hispaniæ Supremi Senatus Præsidi Maximo.

Ioan. Gars, Gallecus. S. D.

EM tibi (Illustrissime Preses) nostri de Expensis & Meliorationibus Commentarij, adolescentes olim eius ætatis exercitamenta quædam Salmanticæ excusa tibi conscripsimus, ac tunc quidem vtiliora reipublicæ policiti sumus, hodie persoluimus. Tunc futuri studij spem præstitimus, hodie transacti & præteriti rationem exhibemus. Te authore studia hæc iuris prudentiæ ingressi sumus, quæ qua cura, qua diligentia, quanto sumptu prosecuti simus, tu ipse oculatus es testis. Tu mihi puero fautor adolescenti adiutor, viro patronus, hodie Præsidium & decus maximum, illud sic cogites volo, nõ ignorasse me, cum de his Commentarijs cogitabam, esse mihi iudicia subeũda, noui enim, quæ facilitas sit in iudicando, quæ quanta difficultas in conscribendo, sic tamen mecum constitui, non esse mihi iudicia pertimescenda, dum hanc iuris prudentiæ partem illustrassem, & iuuentuti prodesse. Nec enim me indocti & imperiti laus excitat, Nec censura eruditioris exanimat. Satis superq́ue nostri Illustrissime Præses quanti hæc seueriora constet studia, qui à prima ætate aut mediocri sumptu studia hæc iuris prudentiæ Salmanticæ primum deinde Bononiæ quasi toto orbe fugientia sis prosecutus. In quibus quantũ profeceris, nouit probe Hispania. scit Italia, experta est Sicilia, indicant expedita tibi reipublicæ amplissima negocia, summa cum expectatione succepta, & non minori cum laude perfecta. Postremo Philippus noster Rex Maximus comprobauit, qui te vnum ex tot millibus selegit, qui Hispaniã gubernes suã. accipe igitur præses maxime Cõmentarios ciuis tui, me, illos, foue, tuo, præsidio effugiẽt inuidie iniuriam, quæ semper virtuti præsto est. Efficies vt alia nobis excudãtur

quæ

quæ iam parata habemus, interimq; sic cogita, eos qui in politiorum literarum studijs spes omnes posuerunt suas ex te vno didicisse, quantum sibi liceat sperare, virtus humanæ vitæ Dux, Comitem sibi quoque fortunam desiderat: illam in m anu nostra est vt habeamus, hanc vero (effecit ipsa ducente virtute tua) ex te iam sperare licet. Iustè igitur feceris, si qua via cæteris præclaram fortunam consequendam præmonstraueris, eamdem ingressis saltem mediocrem concedas: quod facere & merito potes, & iure debes. Vale decus meum.

Ioannes Garsias Rapella Gallecus Ioan. Gars. Gallec. filius ad Lectorem, Epigramma.

Vera (neque inficior) patris meliorque propago
Idest, Germane bonis, idest precor auspicijs

Tu mihi frater es, eiusdem, mihi crede parentis
Me corpus, temens finxit, & ingenium.

Ambo igitur scimus fratres, & vera paterni
Corporis, effigies, effigies animi.

Quicumque ergo animum, vultum, ingeniumque parentis
Nosse cupis me me cernito & hunc legito.

Totum opus distributum est in capita viginti quatuor.

Singula capita continent particularem meliorationum & expensarum rationem.

PRIMVM CAPVT.

Leges quæ peculiari aliqua ratione in hoc opere explicantur.

Ex Digestorum voluminibus.

Ex Codice Iustiniani.

Ex Instit.

Ex libro Feudorum.

Ex Decretalibus.

Ex libro sexto.

Cap.

Leges Partitæ.

Leges.12.Tabul.

Leges Taur.

EXPENSAE ET MELIORATIONIS Etymon, definitio, diuisio, de fructuum expensis, & de bonæ fidei possessore expendente, vel meliorante. Caput primum.

Notabilia ex hoc capite primo.

1 *PERMVTATIO olim inter exteros, Primus omnium cōtractus.*

2 *Donatio inter coniunctos, primus omniū contractus.*

3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis cōtra Acursium.*

4 *Emptionis & venditionis æqualitas, permutationem, & donationem expulit.*

5 *Testamentum per æs & librā vnde cœperit, & quomodo.*

6 *Adoptio quoque per æs, & libram fieri cœpit sicuti testamentum.*

7 *Expensam inde deriuata, Aem impendia, & impensum.*

8 *Melioratio verbum latinum est, & Iureconsultis cognitum & quid sit melioratio.*

9 *Qui de expensis & meliorationibus scripserint, ex nostris, & exteris.*

10 *Expensarum diuisio quatuor cōtinet mēbra.*

11 *Expensas quæ fiunt gratia colligendorum fructuum quilibet possessor potest deducere.*

12 *Nomine expensarū quæ fiunt gratia fructuū; quid contineatur.*

13 *Vniuersa traditio Iuliani in.l. fundus qui.ff. famli.herciscind. conciliatur cum Vlpiano in.l.si seruus seruum.§.oliuam.ff. ad leg. Acquili.*

14 *Colonus qui ipse idem seuit, coluit, sepsit, operis proprij æstimationem deducit.*

15 *Bonæ fidei possessor vniuersalis integros hos sumptus deducit, etiam si fructus excedāt expensæ.*

16 *Pro expensis quæ fiunt gratia fructuum competit retentio.*

17 *In solutione decimæ prædialis nō fit deductio expensarum gratia fructuum.*

18 *In solutione decimæ non deducitur tributū, collecta, nec merces, aut pensio.*

19 *Ex fructibus semel decimatis, non est iterum decima soluenda.*

20 *Tributū debitum fisco an soluendū sit ante deductionem expensarum gratia fructuum contra communem.*

21 *Decima fructuum debita tutori iure Hispano, an soluenda sit, ante deductionem expēsarum gratia fructuum contra Gasparem Baeziuū Hispanum.*

22 *In partiario Colono an diuisio fructuum fiat deductis expensis gratia fructuum cōtra communem.*

23 *Fructus est quicquid à terra percipitur: quod renasci soleat.*

24 *Bonæ fidei possessor semper necessarias expensas deducit.*

25 *Bonæ fidei possessor quomodo vtiles expensas deducat, & numer.26. nostro iure Hispano bonæ fidei possessorem vtiles expensas deducere.*

27 *Arbitrium de quo in.l.in fundo.ff. de reiuendicat. iure Hispano admittendum.*

28 *Aequitas capitosa & sine iure, temeraria iniquitas est.*

29 *Iam olim ista quæstio de æquitate vetus fuit, Ciceronis locus.*

30 *Vtilitas expensarum vnde accipienda sit, an ex domino an ex possessore.*

31 *Non est onerandus dominus excogitatis expensis.*

32 *Expensas voluptatis siue voluntarias bonæ fidei possessor abrradit, & numero.33. abrradere quatenus liceat.*

34 *Apposito pacto vt abrradere omnino liceat, offerente domino cessat abrrasio.*

35 *Offerente domino abrrasio indiferēter sublata est in vtroq; fundo rustico & Vrbano.*

36 *Deformitas vrbis non fuit causa prohibendæ abrrasionis contra Molineum.*

1 HOC verbum Expẽsum, siue expensa, vtrumque Latinum est antiquissimum, ab antiqua rerum ratione deductum, vt autẽ innotescat, vnde deriuatum sit, reuocare in mẽtem oportet. Permutationem primum & antiquissimum omnium fuisse cõtractum, quæ vt fere reliqui contractus omnes necessitate cogente inuentus & excogitatus est. Omnes enim gentes, & regna, vt fluminibus, & altissimis rupibus, ita cęli quoque temperie, & indulgentia, diuisæ & separatæ: gentium quandam diuisionem, & separationem fecerunt. Ferebat AEgyptus triticum, Gręcia vinum, Hispania aurũ, hinc lanæ, illhinc ferrũ, inde argentum, aliunde autem aliud adsportabatur, neque vlla regio erat quæ simul omnia ad vitam tuendam necessaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodã suo fatò debilis omnibus indigeret. Fiebat cogente indigentia, vt passim homines rudi illo seculo, mutuo acceptis redditisque rebus: opẽ sibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquissimum, inter eos qui solo, cœlo, lingua, moribus, patriaque diuisi liberalitate vti nequiuerant. Namque inter eos qui moribus, lingua, & patria coniuncti viuebant, gratuita & amica donatio orta est: & profecti sunt reliqui contractus:
2 qui donationis speciem habent, vt mutuum commodatum, depositum, & his similes: in quibus mora liberalitas versatur, Propter mutuam officiorum vicissitudinem: qua se natura ducente humanum genus mutuo prosequebatur. Atqui inter exteros, & ignotos permutatio magis obtinuit, etsi qui contractus sunt: qui permutationis vim & naturam antiquam obtineãt: vt sunt emptio, locatio, & reliqui quos nos nostro nomine innominatos dicimus, alieni prorsus à liberalitate & in mutua quadã officiorũ pręstatione constituti. Vnde consuetudinis humanę hinc, inde, permutatio, & donatio, initium cœpisse noscuntur: à quibus veluti à duobus seminarijs ad reliquos omnes contractus paulatim deuentum est. De quo in.l.1.ff.de contrah.empt.origo emendi vendendique (inquit Paulus) à permutationibus cœpit., vnusquisque enim secundum necessitatem temporũ ac rerum, vtilibus inutilia permutabat, quoniam plerumque euenit, vt quod alteri superest, alteri desit, vnde idem Paulus in.l.fina.ff. de rerum permutatione, vicinam dixit permutationem emptioni & similem vtriusque rationem existimabit in.l.1. ff. eod.

3 Permutatio autem in eo inutilis esse cœpit, quod sæpe inæqualitate quadam rationis omnes humanæ vitæ confundebat, ærea, & ænea non semel compertũ est aureis fuisse commutata vnde celebris illa Emanauit ab Homero vsq; Iliados Sexto, Diomedis & Glauci permutatio, de quã frequens apud antiquiores recordatio est, apud Platonem in Phædro, apud Aristotelem quinto libro Moralium, capite de iustitia, apud Ciceronem ad Athicum. libr. 6. apud Pliniũ Iuniorem in epistola ad Flacum, apud Gellium. lib. 2. Noctium Athicarũ, fit mẽtio in prohœmio digestorum à Iustiniano. in. §. incipite. prope finem. Vbi Acursius non infestiuè nescio quid de cadis & vino comminiscitur ridiculus: inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes singulari certamine congredientes, inita vero pace, & renouato veteris amicitiæ, & hospitij iure arma commutantes, accepit Diomedes Glauci aurea, præstitit ærea, Iustinianus gloriatur, pro æreis legibus dedisse aureas, non credunt Iustiniano viri sapientiores, qui mallent integras veterũ Iureconsultorum leges, quã à Iustiniano concissas, & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo seculo permutatio inęqualitate molesta & grauis. Proceden-

cedente verō tempore excuſa pecunia
eſt,quę ęqualitate quadam quantitatis
rerum omnium veram ęſtimationē pen
ſabat.Inde emptio & vēditio iniri cœ-
perunt,ſubortis autem emptione,& vē
ditione,cognitaq; vtilitate quæ ex hoc
contractu rebus hominū accedebat cū
abſolutam cuiuſdā permutationis, cui
homines aſſueti erant,æqualitatē affer
ret permutatio & donatio veluti inter-
nectione quadam deſierūt ab hominū
vſu,ęquiſsimam enim conditionem af-
ferre videbatur emptio ex æqualitate,
quam beneficium inuentę pecunię ſecū
adduxit.Itaq; in omni hominum com-
mercio emptio recepta eſt nec quicquā
rectè geſtum antiquiores arbitrati ſunt
quod ſine venditione ficta vel vera repe
riretur.Idq; vt efficerēt:pro pecunia cu
ius adhuc nouus & rar⁹ vſus erat: graui
ære vtebantur, appenſſo tamen, & ita
ſæpe libripens appendebatur, qui quod
dabatur æris vel pecuniæ appenderet.
5 Quod vſq; adeo inoleuit, vt in nuptijs,
& teſtamentis receptū ſit, quæ teſtamen
ta antiquiores ex hoc ære appenſo, vt
cuiuſdā veluti emptionis æqualitas &
firmitas adeſſet, per æs & libram voca-
bant. Fiebat autem per imaginariā quā
dam emptionem & vēditionem. Quin-
que teſtibus,& libripende ciuibus Ro-
manis puberibus preſente, & eo qui e-
mebat hęreditatē: quē familiæ empto-
rem vocabant:Idque lege duodecim ta
bularum cōſtitutum fuerat,cum ſecuri
tas teſtamētorum requireretur de quo
pauca Iuſtinianus in.§.1.de teſtam. In-
ſtitu.lib.2. cui⁹ legis autoritate bona te
ſtatoris emancipabātur,hoc eſt ab em-
ptore emebātur,de quo emptore plura
Theophilus in d.§.1.de teſtamētis.erat
autem hic emptor ſimilis hæredi à quo
reliqui tāquam hodie fideicommiſſarij
reciperent:ita Suetonius in Nerone,ex
hoc Domitius naſcitur quem emptorē
familiæ,pecuniæq;, in teſtamento Au-
guſti fuiſſe mox vulgo notatū eſt:& ſępe
ne periculum immineret teſtatori,nihil
omnino relinquebatur emptori huic,&
ne quicquam comperiretur,quod vlti-
ma voluntatę eſſet relictum, quicquid
emptor hic iubebatur,reſtituere ſecre-
to aſſeruabat,atq; ita vitę teſtatoris cō-
ſulebatur,proditę enim ſæpe tabulæ vl-
timæ necem teſtatori attulerūt. Vnde il
lud Papiniani,qui vetera prę cęteris iu-
reconſultis obſeruauit, in.l. cum pater.
ff.delegat.2.Mādo inquit filię meę,pro
ſalute ipſius ſolicitus,vt quo ad liberos
tollat,teſtamentum nō faciat,ita enim
poterit ſine periculo viuere.

6 Idem quoque receptū eſt in adoptio
nibus quæ fiebant per prætorem cum à
parēte in cuius poteſtate filius eſt cede
tur iure,atque ab eo qui adoptat, apud
eum,apud quem legis actio eſt vendica
tur,iſtud autem genus adoptionis anti
quiſsimę illis priorib⁹ ſeculis fiebat ter
na venditione apud magiſtratū,cui ven
ditioni pro numis æs appenſum vete-
rum more interueniebat,idque erat li-
bripens, idcirco genus hoc adoptionis
dicebatur per æs & libram de quo Sue-
tonius in Auguſto Caium & Luciū ado
ptauit domi per aſſem & librā emptos
à patre Agripa Cicero pro A. Cecinna,
paulò ante finem. Si pater inquit vendi
dit eū,quem in ſuam poteſtatē ſuſcepe-
rat,ex poteſtate dimittit iā populus cū
eum vendidit, qui milles factus, non eſt
non adimit ei libertatem ſed iudicat nō
eſſe eum liberum. Aliqua Frāciſcus Co
nanus vir mihi doctiſsimus & elegātiſsi
mus Commentariorum iuris lib.2.cap.
5.num.3. & lib.9.cap.1.

7 Ex quibus expenſa dicta ſunt in rationi
bus ab expēdendo idemq; impendia,&
impēſa quod antiquit⁹ propter rarum
vſum pecunię,vel propter euitandū mo
leſtiā numerādæ pecuniæ, quod hodie
quoq; fit omnia appēderentur,expenſę
igitur nomine retento veterū vſu obtē
tum eſt,vt pecunia quæ conſumpta eſt
ſignificetur, vnde ratio accepti & expēſi

emanauit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid consumptum est, id autē à sumptibus nihil distat, de eo igitur quod cōsumitur vel expenditur siue circa res siue circa personas, quocūq; modo expendatur, nomine expensi significamus, vocauimus autem indifferenter sumptus vel expensas, maluimusq; vocari expensas, non impensas, quoniam magis forense verbum est.

8 Melioratio quoq; Latinū est, idemq; meliorare vnde melioratio deriuata vtitur hoc verbo Vlpianus in. l. ęquissimū. §. inde quęsitū. ff. de vsufruct. ibi & si forte in hoc quod instituit plus redditus sit quā in vinetis, vel arbustis, vel oliuetis quæ fuerunt, forsam hæc deijcere poterit, siquidē ei permittitur meliorare ꝓprietatem, alia ad hoc notat iurisconsultorum responsa Aluarus Vazquez Lusitanus vir egregia eruditione, elegās, & diligētissim⁹ iuris emphiteutici. quæst. 2. nu. 8. post Tiraquellum in. l. si vnquā. C. de reuocandis donationibus. verbo reuertamur. nu. 234. vnde apud nos nō inepte dicitur filius melioratus, quē pater bonis prælegatis inter cęteros meliorem fecit. Atque meliorationem factā fuisse filio, quod eo adnotatū est, quia nō semel audierim viros nō vulgariter eruditos cōtendentes, verba ea inepte de filiis dici, esseque potius Hispana ex Hispanis legibus desumpta, ego autē à candore Latini sermonis non abhorrere contendo, etiam si nobis à nostris legibus illa dicēdi ratio desumpta esse videatur. Hæc autem melioratio plerisq; dicitur quando qualitas bonorū est mutata, & bonitas eorum mutata, & adaucta, ita definiunt meliorationē, vt sit augmētum bonorum mutata eorundem qualitate. Beroius. consi. 88. lib. 1. nu. 35. Nathan. cons. 601. lib. 1. argumen. deducto à decisio. c. 1. de in integ. rest. quod quidē sustineri non potest cū melioret vsufructuarius, qui regulariter mutare qualitatē rei fruendæ nō possit, vt latè traddim⁹. Infra. c. 11. nu. 38. &. 40. &. 44. Pręterea Paul. de Cast. cōs. 270. lib. 2. & eū secutus Antonius de Fano. de pignoribus & hypothecis. part. 5. mēbr. 4. nu. 11. plantationem vinearū non extimāt meliorationes, licet qualitas rei mutetur & res melior fiat: quod nos in emphiteuta recipim⁹ infra. c. 14. vbi agim⁹ de imboscatione & plantatione & monte redacto ad culturā deniq; l. 41. & l. 44. ti. 28. part. 3. augmentū illud quo res melior fit siue de nouo ædificādo, siue vetusta reficiēdo vel muteturrei qualitas vel nō mutetur, dūmodo res melior fit effecta vocant meliorationē, vt augmentū quodcūq; cōtineat, quod reb⁹ accedat, idq; cōtigit in omni genere rerū & contractuū emptionis, locatiōis, emphiteusis, societatis in vasallo, curatore, procuratore, administratore herede, possessore, de quibus omnibus acturi sumus, & quoniā istud augmentū modo cōtingit sine sumptu, opera, & industria, frequēter autē nr̄a opera & industria de vtroque augmēto acturi quoq; sumus. Quæ est inuētio nostri laboris, cętera ad dispositionem pertinent, quam sequemur secuti propositam dispositionem.

9 Quoniam autē ingenuus pudor est fateri per quos proficias, quoniāque eorum ingeniū abhorremus, qui maluūt in futuro deprendi, quā acceptū fateri. Breuiter eos dicemus, qui nobis adscribēdū materiā & segetē subministrarūt, quam quidē ita accepimus, vt libere iudicemus, neque enim est iurādū in verba magistri: sicubi vero quicq̄ reperiatur, quod ab alio pri⁹ dictū fuisse noscatur, ita existimēt lectores volo, nō fuisse nos rapinam arbitratos, nouimus enim sortem fieri ex vsuris, sed sępe studiosioribus cōtingere multa inter scribendū, quę eos ita ab institutis amoueāt, vt plerūq; nesciāt vnde id quod scripserint, acceperint, quod cū alijs frequēs sit, mihi nō potuit nō fuisse frequentissimū, homini forensibus causis vehemēter impedito,

pedito. De his igitur expensis & meliorationibus quę fiũt à rerũ possessoribus multi multa scripserunt, omnes tamen aliud agendo, nullus ex proposito rem hãc aggressus est, cũ in foro quotidiana & assidua de illis sit disputatio, tã lõge enim earundem tractatio patet, quã lõge ipsum ius extẽditur. Et sępe compertum est, viros clarissimos in decisione quæstionum quę de expensis intercedebãt hęsitasse. Cumq; sicuti alij hominũ actus certis legibus, hæc ipsa expẽsarũ tractatio definita esset: ex certis legibus certa esset causarũ definitio: sed fit in hac re, vt causæ de expensis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, nonnulla etiã vsu forẽsi decidãtur, qua propter operepreciũ me facturũ existimaui si quæ varie & diffuse apud varios autores dicerentur obseruata aliqua methodi ratione in vnum cõgererẽ: quod quidẽ eo cõsilio à me gestũ est: vt me ipsum instituerẽ, non vt ex hoc quicquid laboris sit gloriam expectarẽ, noui enim ego qui mihi bene cõscius sũ ingenioli mei exiguitatem: agnosco item in alijs absolutam earum rerum, quæ ad hãc inuestigationem pertinent cognitionem, præterea forensibus causis impediti nõ possumus difusius vagari, scimus tamen doctores pro ea in qua versantur humanitate rationem, & cõsilium animi mei boni æquiq; consulturos, stultorum autem, & imprudentiũ, nisi mauis impudẽtiũ iudicia nõ curamus, quibus illa vna virt⁹ est, doctiorib⁹ oblatrare: de his igitur expẽsis scriptores Itali post Acursiũ omnium magistrũ in. l. in fundo. ff. de rei vẽdi. idẽ Acursius, Bart. Paul. Alex. & Iass. in. l. diuortio. §. impẽdia. ff. solu. matrim. Antonius de Fano. de pignoribus & Hypothe, mẽbro. 4. part. 3. Afflictis in. §. vassallus, hic finit lex, in vsib⁹ fœudorũ. Cagnolus in. l. 2. de rescind. vẽdi. per plures numeros, inter Gallos, Boer. decisio. 44. & 47. Frãcisc⁹ Conanus, Iacobus Cuiaceus nobis suis locis referẽdi. Tiraq. itẽ in. 2. retract. §. 7. glo. 1. Moline. etiã fœliciter receptus, doctè & arrogãter in cõsuetudinibus Parisiẽsib⁹ part. 1. tit. 1. glos. 5. ex Lusitanis duo mei præceptores quos reuerẽter nomino Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus, & Arius Pinel. diligẽtissimus varijs in locis de quibus nobis agẽdũ est. Aluarus Vazquez varia eruditione, & eloquẽtia nõ vulgari, in quęstione iuris emphiteutici. 25. & alijs in locis nobis adducendis, ex nostris eruditissimè vt solet oĩa illustrissi. Didacus Couar. in omni genere disciplinarũ adeò versatus, vt de vnaquaq; tanquã si nullã aliã vnquam didisset abũdè & copiosè disserere possit: hodie Episcopus Conchẽsis & propter eximiam virtutem & varias animi dotes supremi Senatus apud Philippũ Maximũ Pręses meritissimus. Idque pluribus in locis de quib⁹ nobis agẽdũ est: Plura tradidit dñs Antonius Menesi⁹ pręceptor olim meus hodie nobilitatis Hispanę, & millitantium ordinum iudex supremus, & pręfectus maximus idq; varijs in locis eorum commentariorũ quæ in lucem edidit, Multa quoque Petrus Peralta in Comment. super leges, in titulo. ff. de lega. 2. Optim⁹ omnium qui sua ętate iura interpretati sũt pręceptor, & scriptor celeberrim⁹. Nõnulla Antoni. Gomez vir & literis & pietate pręclar⁹, in Cõmẽtarijs super Taurinas leges, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiũtur. Multa quoq; accepimus ab antiquiorib⁹, inter quos Ioãnes Lupus est de Palatios Rubios diligentia & eruditione clarissimis æqualis, Rodericus itẽ Xuarez, mihi certè nemini ingenij claritate inferior. Ille ĩ sua repetitio. rubricę, & capituli per vestras de donationib. inter virum & vxorẽ, hic multis ĩ locis, quorũ allegatio nobis frequẽs est. Auẽdanius quoq; vir eruditione vtili & quotidiana in eo tractatu qui est de exequẽdis mãdatis regũ Hispanię multa pręstitit: Mẽchaca quoq; laborẽ,

& operā nostrā iuuit, vir & eruditione & fortuna varia in quæstionibꝰ suis, & in tracta. de successionū creatione. Gregor. Lopez fœliciter receptus in Cōmētarijs super leges nostras Partitæ multa cumulauit, quę pertinent ad expēsas & meliorationes, aliqua quoq; Didacꝰ de Simācas Pacēsis Episcopus ingenij perspicuitate & iudicij optimi publica & vera probatione illustris in institutionibus catholicis, & in elegāti tractatu de primogenio, aliqua quoq; nō minꝰ subtiliter & ingeniose quā eloquenter dñs Frāciscus Sarmiento hodie Episcopus Astoricēsis in suis Selectis quęstionibꝰ, & in tractatu de redditibus ecclesiasticis vir veterū iurecōsultorū egregius admirator & Sectator optimus, interpretum vero iuris æstimator nō iniquus. Nauarrus quoq; magister omnium multa tradidit obiter quę nobis adducent. Doctor Redinus iudex omnium quos hucusque viderim incorruptissimus, nostri huius Senatꝰ Galleci olim Præses hodie supremi Senatꝰ Hispaniæ apud Philippū maximū Senator meritissimus, designatus Illiberitani vulgo Granatensis Senatus Pręses, aliqua in suo tractatu de maiestate Principū. Postremo multa cumulauit Ludouicus Molina supremi quoq; Senatus Hispanię Senator, ex suis Cōment. satis laudatus, quę scripsit vtiliter & nō sine magna gloria de Hispanorū primogenijs, aliquando etiam adducimus fratrē Alfonsum de Castro virum eruditione clarum Frāciscanū, sacrum Oratorē, facūdia Hispana clarissimū, cui inuida mors designatum Compostellanum Archiepiscopatū ademit: fratrē quoq; Dominicū de Soto virū & literis & pietate eximiū. Alij quoq; alia scripserūt, quos adducimus inferius, sed hij fere sunt qui copiosius hactenus hāc de expēsis & meliorationibꝰ disputationē aggressi sunt cū laude. Multa quoq; nobis de hac ipsa re iura cōstituta sunt, cū autem adeo diffusse sparsa sint, & secretioribus in locis collocata, cunque multis ocium non sit euoluēdorum autorum, plurimis vero in hac nostra Gallecia nec ea librorū copia, nō est inutilis futurus noster labor, in vnum volumē coniecisse, quod si hoc argumentum à pręclarissimis viris tractatum est, cum tamē aliud agerēt, multa pronunciarūt, quę vel ambigua interpretatione subobscura reperiūtur, vel vt ingenue & verè loquar lōgè aliter accipiēda sunt. Cōstat em̄ inter viros eruditos in quibꝰ obiter versantur, facilē esse errorē, quo nomine etiā iuriscōsulti subnotati sunt, quod latè traddimus infra c. 8. nu. 50. hactenus de inuētione & dispositione nostri tractatus, de explicatione nominū, & definitione, egimꝰ. Adductis autoribus per quos profecimꝰ, diuisio restat, si cui vero hęc ipsa autorū relatio superuacua esse videat, putetq; nos aliud egisse, huic facilè cōdonamus, dū meminerit hoc iam olim Aristotele, & Plinio factum fuisse.

10 Quadruplices autē reperiūtur expēsæ necessarię, vtiles, volūtarię, quartū genꝰ earū est quę fiūt colligēdorū fructuū gratia. De his sunt iura. l. impēsæ. ff. de ver. signifi. 79. impēsæ inquit Paulꝰ necessariæ sunt, quę si factę nō sunt, res aut peritura aut deterior futura sit, vtiles impensas esse fulcinius ait, quę meliorem dotē faciant, deteriorē esse nō sinant, ex quibꝰ redditus meliori acquiratur, sicuti arbusti, pastinationes vltra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum, quarum nomine onerari mulierem ignorātem vel inuitā non oportet, ne cogatur fundo vel mācipijs carere, in his expēsis & pistrinū, & horreū, insulę dotali adiectū, plerūq; dicemus. Voluptariæ sunt, quæ speciē dūtaxat ornāt, non etiā fructum augent. Vt sunt viridaria aquæ saliētes in crustationes loricationes picturæ. Hactenus Paulus, qui rē optime depictā, & distinctā suis partibꝰ & mēbris distribuit; ipsasq; partes explicat: facit. l. vtiles. ff. de petitio. hæred. l. 1. & 2. & l.

sequen.

ſeq. ff. de impẽſis in reb. dotalib. factis agnouit neceſſarias, vtiles, & voluptatis expenſas. l. 44. titu. 28, part. 3. ibi. Dezimos, que ſi el fizo deſpenſas prouechoſas, & ibi. Otroſi dezimos, q̃ ſi aquellos que ſon tenedores de caſas, o heredamientos agenos fazẽ deſpẽſas en ellas que no ſon muy prouechoſas, mas ſon apoſtura dela caſa, o dela heredad, aſsi como las pinturas, & ibi. Dezimos que aquel que las deſpenſas fiziere que ſeã meneſter, vbi nouus & antiquior interpres & ante eos omnes hanc diſtinctionem admittunt.

11 Sequitur modo quædã huius diſtinctionis explicatio, antequã ad particulares expẽſas quæ fiũt à particularibus rerum poſſeſſoribus, deueniamus, quoniam ex vniuerſis regulis particularia rectius intelliguntur, at primum de his expẽſis agemus quæ fiunt gratia colligendorum fructuum. Cõtinet hæc inueſtigatio queſtiones quotidianas & vtiles, totaq; diſputatio verſatur, in interpretatione. l. fundus. qui. ff. famil. hærciſcind. atq; in his expẽſis quę fiunt gratia fructuũ colligendorũ, vniuerſe traditũ eſt, impenſas has quemlibet poſſeſſorẽ poſſe deducere ac ſubinde fructus ipſos retinere quouſque ſoluãtur. l. fund. qui ff. famil. herciſc. ibi quia nullus caſus interuenire poteſt: qui hoc genus deductionis impediat. l. ſi à patre vel domino. §. fi. ff. de peti. hęredita. vbi Paul. more ſuo latè exponit quid veniat nomine ſumptus qui fit gratia colligendorũ fru-

12 ctuũ. atque id cenſet. Contineri hoc nomine quicquid quęrendi, colligendi, cõſeruãdiq; fructus gratia irrogatur, idq; non ſolum in poſſeſſore bonę fidei naturalis ratio poſtulat. Verũ etiã in prædonibus ſicuti Sabino placuit. l. fructus. ff. ſoluto matrim. fructus inquit Vlpianus eos eſſe conſtat qui deducta impenſa ſupererũt, Speculator explicat in titu. de expẽſis. §. expenſæ. in princ. l. quod in fructus. ff. de vſuris, Loriotus de fructibus axiomate. 4. l. 4. tit. 14. part. 6. Vbi vterque interpres ibi. E eſte q̃ era tenedor dela heredad, deue ſacar delos fructos en quãto ouieſſe la heredad las deſpenſas q̃ ouiere fecho en labrarla, o en razõ de coger los fructos della. l. 4. tit. 28. part. 3. Vbi idẽ interpretes ibi. Mas las deſpenſas q̃ fiziere por razon de los fructos en quãto ouieſſe la heredad, biẽ las puede deſcontar, quę iure noſtra declarationem recipiunt ex Paulo in. d. §. fi. vt expenſæ in colendis & colligendis fructibus, non ſolũ minuant fructus, verum etiã id efficiant impenſæ in conſeruãdis, de quibus nihil conſtitutum erat noſtro iure Hiſpano, & tenuerat cõtrarium Bart. in. l. cum quæreretur. §. prædijs. ff de legat. 3. quem refert & reprobat ad hoc Ludouicus Romanus ſingulari. 332. ex. l. ſi ita. §. fi. ff. de fundo inſtructo. & ex. d. §. fin. in his autem expenſis aptè connumerauimus ſpecus qui fiunt à ruſticis circa ſegetes, vt afferarum incurſu defendãtur, ſæpes item, maceries & cumuli ex cõgeſto ceſpite, quibus vineas & agros frumẽtarios occludimus & naſcẽtes fruges conſeruamus, in hac vero ſpecie ſępe in hoc noſtro Senatu illud animaduertitur, an ex ea cauſa duntaxat fiant vt fructus conſeruent, nullaq; alia in re poſſeſſori vtilitati eſſe poſſint, ac tũc quidem admiſſam Pauli ſententiã fuiſſe nõ ſemel animaduertit: quod ſi ſępes, ſpecus, maceries, ex cõgeſto ceſpite cumuli, adhuc collectis fructibus vſui eſſe poſſunt, tãto minus reputatur, quanto vtiliores reperiũtur: quod Paulus ad prædonẽ extẽdit, nec ſolũ in poſſeſſore bonæ fidei admittit in. d. §. fi.

13 In hoc tamẽ Paulus iure repugnat cũ Vlpiano in. l. ſi ſeruꝰ ſeruũ. §. ſi oliuã. ff. ad legẽ Acquiliã. ibi quod ſi iam maturas ceſat Acquilia nulla enim iniuria eſt, cum tibi etiam impẽſas donauerit, quæ in collectione huiuſmodi fructuũ impendũtur, ex quo generalis illa deciſſio. l. fundus qui. Vbi vniuerſe deciſſum

est, nullũ casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis est, & ægre sustinebitur, cũ cõtrarius casus positus sit in.d.§.si oliuã. Vbi Vlpianus de eo agit, qui fructus omnino alienos subrripit, nõ autẽ de malę fidei, vel bonæ fidei possessore, qui delinquẽdo, rapiẽdo & populãdo aliena furtim per vim, & iniuriam, expensas donasse intelligitur ex Vlpiano, quæ solutio vera est cum glo.in.d.§.si oliuam. & Iulianus in.d.l.fundus qui. & Paulus in.d.§.fina.de eo agunt, qui rem possidet bona, vel mala fide, nihil interest, quem si mala fide possideat prædonem vocant. Idque obseruata ratione dicendi à iurisconsultis.l.sed & si lege.§.scire.ff.de petitio.hæredita. Secundum communem & receptam sententiam ibi, & non puto hunc esse prædonem qui dolo caret. Quanuis in iure errauit, de quo nos alibi contra Pinellum cap.penultim. & aliqua attingimus capi.sequent.ad.l.1.C.de Infantibus expositis. quod attinet ad nostrum institutum verissimum est, d.l.fundus qui. & dict.§.fina.habere locũ in bonæ, vel malæ fidei possessore qui rẽ fundumve possidet, euicto enim fundo cum fructibus, sumptus deducit, in colligendis & conseruandis & colendis fructibus irrogatos, est dict.§.si oliuã. vbi huiusmodi sumptus non deducuntur, restituta omnium integra fructuũ quantitate, habet locum in eo qui pẽdentes fructus alieno prorsus in fundo vi, dolove per vim, & iniuriam furtim delinquendo rapuit. Qui cum delictum & scelus commitat rationi conuenit, vt illæ expensæ sibi non deducantur multum enim interest inter malam fidem, malæ fidei possessoris, & furis. Quod pertinet ad iuris effectus, etiam si vterque malæ fidei sit, singularis Baldi tradditio in.l.mala fide.C.de conditione ex lege. vbi triplicem constituit malæ fidei possessorem improbum, improbiorem, & improbissimum, hunc autem eum esse ait quem ob delictum & facinus iura expẽsis priuant, quicunque ergo pendentes fructus alienæ rei inuasit impẽsas in colligendis donasse visus est ex dict.§.si oliuam. quod in nostro Senatu admittendum est causis summarijs, quas violentiæ vocamus, vt si quis vim se intulisse probetur quod aliena cũ fructibus prædia inuaserit, vel vineam, vel syluam cæduam expensis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, ex d.§.si oliuam. restricta decisione.d.l.fundus qui. quoniã illa summaria causa violentiæ, & vis quam hoc nomine vocamus crimini proprius accedit, quã vlli ciuili actioni, ideo summarie expeditur, prẽmissa citatione, Guido Papa decis.1. Hypolitus singulari.70. Est enim quędã extraiudicialis defẽsio, Lucas de Pena in.l.si coloni.C.de agricolis & cẽsitis.lib.11. Afflict.decis.2.& decis.85.

14 Quin & illud obseruandũ est, vt si colonus suis manibus coluerit, ipse idẽ seuerit, sepserit, & collegerit quo casu nullas expẽsas fecisse videri poterat ex regula de qua supra, & nominis etymo. adhuc tamẽ laboris proprij æstimationẽ recipiat Abb.in.c.ad nostrã.n.8.in fi.de reb. eccles.nõ alienãd. Bald.in.l.si quis sciẽs. C.de rei vẽdi. Paul.in.l.diuortio.§.impẽdia.ff.solu.matr. vbi reliquit Boer.decis.44.nu.11. Etiã si fruct⁹ adhuc sint extãtes quo casu fũdi pars videri poterãt, nõ fruct⁹.l.fructus pẽdẽtes.ff.de rei vẽ.l.Iulianus.§.si fructib.ff.de actio.emp.l.qui fundũ.§.cũ fundũ.l.cũ manu sata.ff.de cõtrah.emp.l.11.titu.15.part.5. vbi vterq; interpres Ang.in.l.fructus.ff.solut.mat. quia non dicitur quis fructibus vti nisi deductis expẽsis.l.1.C.de fructi.& litium exp. hoc inquit imperator fructuũ nomine continetur, quod iustis expensis deductis superest. Tũ etiam quia in hoc fundo exculto, cuius pendentes fructus pars sunt. Reperitur labor cura, & diligentia mea, meaq; impensa, quẽ cum accipis excultum, pendentibus fru

ctibus

ctibus meam operam, & meam industriam accipis, & meam substantiam, cũ meo damno. Quod contra naturalem æquitatem est. de qua in. l. si me & Titium. ff. si cert. peta.

15 In iudicio autem vniuersali etiam si pauciores fructus proueniant bonæ fidei possessori integri hij sumptus debẽtur. l. quod si sumptus. ff. de peti. hered. quod si sumptus quidẽ fecit, inquit Vlpianus nihil autem percepit, fructuum, æquissimum erit rationẽ horũ quoque in bonę fidei possessorib⁹ haberi Speculator. d. §. 1. vers. quid si excedũt. qui cũ Acursio in. d. l. quod si sumptus in bonæ fidei possessore vniuersali loquitur.

16 Inde qui expensas facit in colẽdis fructibus & colligẽdis & seruãdis causam habet retẽtionis cohęrentẽ ipsi rei, quæ causa retẽtione inducit: nã licet regulariter res quæ pignori nõ est tradita nõ possit pro debito retineri. l. fin. C. cõmodati prætextu debiti inquit Imperator, restitutio commodati non probabiliter recusatur. l. si non inducta. C. in quibus causis tacite pignus vel hypotheca. glo. Bart. Paul. & Ias. in. l si nõ sorte. §. si cẽtũ. ff. de cõditio. indebiti. l. 5. tit. 8. parti. 5. si tamẽ reperitur expensum in ipsa re, tunc habet qui expendit causam retentionis cohærentem ipsi rei, licet res ipsa non sit id pignus tradita. l. colonus iuncta glo. vers. propter. ff. de vi & vi arma. l. si necessarias. ff. de pignorati actione. Si necessarias expensas fecerim, inquit Põponius, in seruum vel in fundũ quẽ pignoris causa acceperim, non tantum retentionẽ, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo. l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotalib. fact. quod ad pistores, sartores, & pictores, extendunt Bald. in. d. l. fina. Angel. in. l. quædam. §. numularios. ff. de ædendo. Salicetus vtrobique Bart. Paul. Iasson, & Alexand. in. d. §. si cẽtum. vt calceos tabulas, pictas, deuectaque. vulgo farde los retinere posśint. Quod eadẽ ratio postulat in scriptore, & tabellione, vt acta processu pro nõ soluta mercede retinere possint quia hij habẽt iuxta iuris fundatã rationẽ causas retinẽdi cohærẽtes ipsi rei in hoc nostro senatu, aduocatis, procuratoribus, scribis, & relatoribus. Prohibita est ista retẽtio consulitur tñ sibi datis mãdatis de soluẽdo: quod ego in tabellionibus durũ iudico ex fundata iuris ratione, sustinetur tñ vt facili⁹ causę expediãtur, sed fit plerũq; vt hoc quęsito colore scribæ sua mercede defraudẽtur, ideo attẽtius aduertẽdũ est, ex qua causa acta petãtur, & ita fit quotidie.

17 Neq; solũ ex his quę diximus interpretamur. d. l. fundus qui. sed ex Pontificia decisione in. c. tua nos. de decimis, vbi particulari decisione constitutũ est in decima prędiali debita ecclesię & parocho, vt in faciẽda eius cõputatione non deducantur expensæ quę fiũt gratia fructuũ. c. pastoralis. c. nõ est in potestate. c. cũ homines, de decimis. gl in. l. si à patre vel dño. §. fi. ff. de pet. hæred. verbo impensis vbi Albericus. Bald. & alij. Petrus Rebufus de decimis. q. 11. nu. 3. Aluarus Vazquez iuris emphi. q. 17. nu. 10. ad fin. Gaspar Baeza de decima tutori præstanda. c. 29. in princ. rationẽ ipsi nõ addũt, frater Dominicus de Soto in suo eleganti tracta. de Iustit. & iure. libr. 9. q. 4. art. 2. ante respõsa ad argumentũ, ad fin. rationẽ eã esse ait, cur nõ deducãtur expensæ seminis, laboris, & operę, in seminãdis, seruãdis, colendis, & colligendis fructibus, quoniam ita existimãdũ sit coitã esse societatẽ inter agricolã, & Deum Optimum Maximũ, vt ille semen, laborem, operam, & diligentiã ponat, confisusq; Dei largitati & beneficio terræ mãdat, operã suã, & impẽsam, periculo expositus, ne nihil succipiat Deus autẽ immortalis cumulato beneficio frugẽ cõferat: nimirũ igitur si ꝓ suo periculo agricola nouẽ partes retinẽs, Deo largitori partem vnam integram relinquat, qui iura societatis remittens

beneficus esse & videri cupit. Et cum soleat de hominib⁹ in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimum sibi debere hominem, nō obscuro testimonio profitetur, cum quo nō leoninam vt ad solent homines, sed diuinam quandam societatem coierit, plenam beneficio & largitate vt decet Deum Optimum Maximū, cum ergo iure societatis quatuor sibi debitas partes remitat ęquū fuit vt ex illa vna quam sibi retinuit in recognitionem beneficij præstiti nullæ expensę deducerētur: Sotus nihil adhoc allegat eam autē rationē agnouit cōcilium Triburiēse sub Arnoldo Imperatore, anno à salute Christiana. D C C C X C V, capite.13. de decimis. Decimę inquit ex debito requirūtur, quod si diceret De⁹ meus es, ò homo, mea est terra quam cōlis, mea semina quæ spargis, mea animalia quæ fatigas, meus est solis ardor, & cū omnia mea sint, tu qui min⁹ accōmodas solam decimā merebaris, sed seruo tibi nouē, da mihi decimā, si nō dederis decimā auferā nouem. Si dederis mihi decimam multiplicabo nouem. Si ergo quęrat aliquis cur decimę dentur, sciat quod ideo dādę sunt, vt hac deuotione Deus placatus largi⁹ pręstet, quę necessaria sunt, hactenus concilium, quod est addēdū his quę tradit Sotus vbi supra.

18 Ex quo genere largitatis illud descēdit quod traddit idem Soto in respōsione ad quartum argumentum vbi supra, quod cum Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatem exerceat, quia relictis societatis humanæ legibus è decem partibus vnā retineat sibi Deo domino, & largitori, cum posset iure optimo omniū dominus omnia habere, vt hęc decima Deo largitori debita nulli subdatur tributo, nulli collectę, nulli mercedi, nulli pensitationi, omnia hęc post decimā soluēda sunt. Quod Sot⁹ colligit ex D. Thoma quem refert. 22. quest. 87. Cōstitutum tamē fuit in concilio Lateranēsi sub Innocētio tertio, c. 54. de decimis, & est in. c. cum nō sit in homine de decimis. Siue igit ager vectigalis, siue emphiteuticarius siue censuarius sit, ante mercedem, pensionem, vectigal, & censum decima Deo soluēda est, ante tributum & collectam, de quibus dicemus inferi⁹ cap. 11. anno. 45. & est interpretatio ad. d. l. fundus qui. quam interpretamur, vt in decimis non habeat locum, quę Deo datur, ex qua ratione an habeat locum in decimis quę nobilibus pręstantur in hoc regno iure pręscripto tu cogita. de

19 his inferius cap. 9. à num. 90. postquam autem semel fructus sunt decimati, decimari ampli⁹ nō debēt Sotus vbi supra.

20 Hinc nonnullis placuit id quoq; esse recipiēdum in fisco, vt si pars quota debeatur fisco prius soluatur quam expensa deducatur, quod est notabile pro tertijs, quæ regib⁹ Hispaniæ soluuntur autores hui⁹ opinionis sunt, inter nostros Auēdanius par. 2. cap. 14. n. 15. de exeq. mād. inter Gallos Tiraq. lib. 1. retract. §. 15. glo. 1. n. 12. inter Italos. Afflictis decis. 252. Post Bald. Angel. Immo. Cuma. Roma. Alex. Aretin. Socin. Iassonem in. l. fruct⁹. ff. solut. matr. & quos refert inter Lusitanos Aluarus Vazqz. q. 17. n. 20. & inter nostros Gaspar Baeza vbi supra capit. 29. num. 1. rationem eam esse aiunt. Quod fauor decimarū scilicet pius, extēdendus sit ad fauorem publicum, quę ratio diluitur: ex ea quam adduximus ex concilio Triburiēsi, quæ in fisco habere locum non potest, odioso, & cui iura inimica sunt. l. vna. §. fi. C. de caducis tollē dis ideo nos ab hac recepta sentētia decedimus, & inferius cap. 11. num. 60. habebit ergo locum. d. l. fundus. qui in tributario prædio cōtra communem hanc sententiam. Ex diuersa ratione quæ in fisco, & in Deo reperitur, pręstat hic, accipit ille: vnde immerito Gaspar Baeza

21 vbi supra cū agnosceret eam sentētiam scilicet non rectè argumētari à decimis ad tributa, quia non subsit eadem ratio, quoniam alterum sit fauore plenissimū alterum

alterum vero nimis odiosum, cunque id fundarit. n. 2. 3. & 4. cunque ex hoc principio deriuarit illã conclusionẽ scilicet decima fructuũ tutori debitam (de qua nos agimus infra. c. 20. nu. 11. & 13.) Ita demũ deberi deductis pri⁹ his expensis fructuũ, ex multis sed maximè ex regula, d. l. fundus qui. & alijs tãdem à nu. 7. tenet cõtrarium, mouetur leuissimis argumentis, quæ nõ debuerũt hominem foro assuetum scholarum delicijs egressum in eam sentẽtiam adducere: idque vt teneat mouetur triplici argumento, cui facilis est responsio.

22 Adstruit primum in Partiario Colono (& hęc est alia declaratio ad. d. l. fundus qui.) receptũ esse vt diuisio fiat fructuũ non deductis expẽsis fructuum, quę quidem sententia cum fatear cõmunẽ & receptã esse, nõ difiteor esse falsissimã, cũ neq; ius neq; legẽ habeat ratioq; aliud postulat. Autores huius opinionis ipse refert. Bald. & Isern. in. l. 1. C. de fructib⁹ & litiũ exp. Bald. in. l. 1. C. pro socio. q. 7 Bart. Bald. post Alber. in. l. fructibus. ff. solut. mat. Afflict. d. decis. 252. Bertran. cõsi. 255. lib. 1. nu. 4. Innoc. Hostiẽ. Abb. & reliquos. in. d. c. tua nos, Frãciscũ Marcum. decisio. 888. & 890. n. 12. & 2. hãc opinionem dixit receptã Aluar. Vazq̃z, q. 30. vbi supra. nu. 9. modo ita argumẽtatur Baeza, cum in Partiario Colono istud receptum sit, merito recipiendum est in tutore cum subsit eadẽ ratio iuris constituti, hoc vero argumentum deductũ à Partiario Colono præsuponit veritatẽ receptæ sentẽtię in Partiario Colono, quæ tamen falsissima est, nam primum est cõtra expressa iuris principia, quæ adduxim⁹ ex. d. l. fũdus qui. & quę traddimus infra. cap. 14. nu. 23. tum etiã quia receptę sententię autores, nõ omnes eam probãt, etiam si autores eiusdẽ referant, aliqui sine iure esse non diffitẽtur, pleriq; ad cõsuetudinẽ referũt, quę virũ de iure solicitũ nulla in re recreat. Vide Bart. & Iass. in. d. l. fructus. & Franciscũ Marcum. d. decisio. 888. & 890. Et Aluar. Vazquez qui ab ea decedit & merito vbi supra. Quia quę iura sunt de decimis non possunt applicari Colono Partiario, & domino, ex ratione Dominici de Soto. Deus autor naturæ fruges dat, fruct⁹ efficit, procreat, & cõseruat. Dominus nõ itẽ quare in Colono quoq; Partiario recipiẽda est regula. d. l. fũdus qui. ff. famil. hercis. quã interpretamur. Idem in tutore, idq; repetimus. d. cap. 14. num. 23.

Secundo argumẽtatur Baetius idque nu. 8. & id argumentum secundũ reincidit in primum, quia licet verũ sit (inquit ille) quod fructus dicũtur deductis expẽsis illud ait ille verũ esse quando non debetur quota pars fructuum vt puta dimidia, decima, quarta, allegat. c. tua nos & c. pastoralis, suprà adductis, & ita existimat nullã esse iuris rationẽ particularẽ in decimis, quasi illud recipiẽdũ sit vniuerse vbicũq; fructus debeãtur per quotã quod notant Hostiẽ. & Abb. ibi. Illa autẽ doctorũ traditio falsa est extra causam decimarum. In decimis vere recipitur propter largitatẽ Dei optim. max. quam adduximus, ex cap. tua, & cap. pastoralis non potest deduci argumẽtum extra decimas Deo debitas, itaque hoc secundum argumentũ est idẽ cũ primo.

Tertium argumentũ quo mouetur est deductum ex vsu loquendi, quoniã (inquit) agricolę omnesq; ita soliti sumus loqui, vt cũ dicimus ex vinea nostra tot vbarum corbes, deductos intelligã nullis deductis expẽsis, vnde existimat verba legis Hispanę. in. l. 2. tit. 7. lib. 3. foro leg. & l. Si el padre, titulo delos herederos, lib. 4. legum Gotorum ibi. mantengales delos fructos, y tome pa si el diezmo. Ita intelligẽda esse nullis deductis expensis fructuũ, idque ex quadã æquitatis cõgruẽtia (vti ipse ait.) Ego primũ nullam hic video ęquitatis cõgruentiã, & quotidię fugio istas ęquitates nõ scriptas, infra hoc capite. nu. 28. tum video scri-

scriptũ ius, quod cõstituit istas expẽsas omnino deducẽdas, tũ rẽ ipsam plenissimã iniquitate censerẽ erga pupillum, si expensę sibi cõputentur in ratione tutellæ & decima fructuũ sine expẽsis soluatur: tũ Bart. & Iass. in d. l. fructus. ff. solut. matri. sine iure esse aiunt, quod de Partiario Colono receptũ est, ego addo esse cõtra expressa iura. d. l. fũd⁹ qui. quod vero attinet ad vsum loquẽdi, nõ
23 solum vulgus ita loqui cõsueuit, sed & iurisconsulti eã locutionẽ agnoscunt, quidquid enim à terra percipitur, si renascatur fructus vocant. l. diuortio. §. si vir secundũ cõmunẽ & receptã allegationẽ. ff. solu. mat. cæterũ in vera ratione iuris si sumptus intercedat ratio: id solũ nomine fruct⁹ intelligit ius, quod superest deductis expensis factis ꝓpter fructus. d. l. si à patre vel dño. §. fin. d. l. fructus. d. l. fundus qui. d. l. 1. quarum regula recipit declarationem ex dict. §. si oliuam, secũdo ex. d. cap. tua nos, &. c. pastoralis, & cap. non est in potestate. & cap. cum homines, in cæteris autem scilicet fisco Colono, Partiario, & tutore viget regula. d. l. fundus qui. hæc autem pertinuerunt ad expensas quæ fiũt gratia fructuum, nunc reliquas aggrediemur necessarias, vtiles, & voluptatis, in bonæ & malæ fidei possessore, reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expensas antequam ad particulares rerum possessores deueniamus. In quibus propter naturam contractus sæpe decedimus à regulis vniuersalibus: postremo de cõputatione ipsarũ cũ fructib⁹, & de ęstimatione, & probatione cũ nonnulla dixerimus noster labor finietur: quem propter me ipsum, & mei similes suscepi non propter doctiores (qui omnia hæc abundè callent & sciũt.

24 Quod vero pertinet ad reliquas impẽsas in bonæ fidei possessore lõge alia consideratio est quam in malę fidei possessore. naq; necessarias expensas, quas iam superius exposuimus quæ sint, bonæ fidei possessor semper deducit. l. Paulus in fin. ff. de doli. exceptione. l. si in area. ff. de cõd. indebiti. l. adeo. §. certè. ff. de acq. rer. dom. idque non solũ excipiendo de dolo & retinendo quod iure consulti omnes existimarunt. d. l. si in area, ibi nullo alio modo quam per retẽtionem impensas seruari posse, de qua lege nos sæpe acturi sumus, & agimus late infra cap. 7. per plures numeros, & d. l. Paulus. d. §. certè ibi per exceptionẽ doli mali repelli: & ibi opposita doli mali exceptione, sed nouiore iure codicis actione quoq; & petitione. l. domũ. C. de rei vendic. ibi nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint quod ius in hoc nouũ est, & iura omnia illa antiqua inducta noua actione extẽdit, vt hic possessor propter necessarias expẽsas excipiat, retineat, & agat, petatq;: nobis Hispanis est, l. 44. tit. 28. part. 3. quæ exceptionem & retentionẽ potius quam actionem præstare videri poterit attentius intuẽti, ibi. Que aquel que las despensas ficiere que sean menester, que las puede y deue cobrar, & ibi. e mager el señor de la cosa, o de la heredad lo venciesse en juyzio nõ gela deue ante entregar: de qua conclusione nulla diceptatio, nec dubitatio doctorum est, & sunt iura expressa, ideo referre scriptores nolumus, quod nobis erit obseruandum in his sentẽtijs quæ iuribus cõprobentur, nullũq; habeant cõtradictorẽ.

25 Sequens cõclusio sit bonæ fidei possessor vtiles expẽsas deducit tribus casib⁹ obseruata doctorũ explicatione, prim⁹ si dominus alias erat facturus huiusmodi vtiles expensas: secũdus, si illico erat rem ipsam vtiliter melioratam venditurus, ne commodum cum aliena iactura reportet. Et ex aliena substantia sine causa ditescat. Tertius casus si sit diues, & habeat vnde has vtiles expensas soluere possit: hos tres casus aiunt quidam Celsum veterem iurisconsultũ possuisse in. l. in fundo. ff. de rei vendica. ibi fin-

ibi finge dominũ, eadẽ factur ũ fuisse reddet impensas: & ibi finge pauperem cui si reddere id cogatur larib⁹ sepulchrisq; auitis carendum sit, sufficiet tibi tollere & ibi eam esse personam domini quę receptũ fundum mox vẽditura. sit hacten⁹ Celsus, & iuxta hãc interpretationẽ hanc trimembrem distinctionem deducunt ex. d. l. in fundo. Barto. Bald. & alij quod huius distinctionis autores refert & sequitur Anton. Gomez in. l. 46. Tauri. nu. 2. vers. si vero qui allegat. l. 40. tit. 28. part. 3. ista autem partitio nõ est sine difficultate tũ ex ipsa lege nostra Hispana, cui plurimum cõcedẽdum est, quia nobis facit ius, nõ vero Celsi respõsum in. d. l. in fundo. etiam si ipsum intelligamus iuxta Antonij Gomez interpretationem in illis tribus duntaxat casibus. Et in triplici illa specie, quam iurisconsultus Celsus tractauit. Præterea augetur difficultas ex. l. 44. eodem titulo. & part. quæ vt ad oculũ patet nihil requirunt in domino eorum quę animaduertit Antonius Gomez ex. d. l. in fundo. & quos ipse refert & sequitur, tum etiã quia iure communi regula videtur firmanda in contrarium, vt scilicet semper vtiles boni fidei possessori deducendæ esse videantur, idque traddendum sit regulariter nisi æquitas aliud suadeat, ex dict. l. in fundo. quæ bene probat hanc regulam, exempla autem illa tria neque ampliant, aut extendunt, neque constringunt regulam, & magis suadẽte deducendas esse expensas vtiles, quã non deducendas, apertior ad hoc decisio in l. plane. & in. l. vtiles. ff. de petitione hæreditatis, vbi indistincte doli exceptione opposita vtiles expensę deducuntur quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei possessore non deduci æquitate suadente vt erat secundo casu. d. l. in fundo. retẽto scilicet si dominus qui soluturus esset expẽsas pauper sit, & res meliorata auita, qua carendũ omnino sit. Nisi soluat dominus pauper expensas, qui vnde soluat nihil habet, nec decet carere re auita, ac subinde sepulchris & laribus auitis iuxta textus in. l. quæ tutores. ff. de administra. tutorũ. & in. l. si in emptione. ff. de minorib⁹ adde in hac specie ꝓposita vbi difficultas solutionis est ex parte domini, ad recuperãdam rem auitã, vtiles illas expẽsas abradi non posse à bonæ fidei possessore sine rei interitu. Quo quidem casu aperte ęquitas videbatur suadere ne deducerẽtur expensæ illę à bonæ fidei possessore, immo videbatur dicendum omnino traddendam rem cum expensis domino pauperi, quia soluere expensas nõ potest, ne re auita careat neque abrasionem concedendam esse bonæ fidei possessori, quoniam constituimus, abrasionem sine læsione rei contingere nõ posse, itaque inopia, auitus fauor, difficultas abradendi, videbantur adimere vtilium expẽsarum deductionẽ. Aequitasque id videbatnr postulare ne deducerentur, quæ est scripta est in. l. vtiliũ. ff. de impens. in reb. dotali. factis, vtiliũ (inquit Paulus) nomine ita faciendã esse deductionẽ quidã aiunt, si voluntate mulieris factę sunt, iniquũ enĩ esse cõpelli mulierẽ rẽ vẽdere vt impẽsas in eã factas soluat si aliunde soluere nõ potest, quod summã habet ęquitatẽ. Quid aũt in hac specie soleat pronũciare Senatus noster dicim⁹. c. 6. nu. 11. Sat sit ergo mõstrasse, posse id fieri, vt bonę fidei possessor vtiles impẽsas iure quidẽ debitas deducere & conseruare nõ posit. Itaque procliuius multo est in hac vtiliũ expensarũ deducendarũ tractatione regulã affirmatiuam firmare, vt regulariter deducãtur quam negatiuã, at vero quoniam vt dicebamus ex rebus causisq; ęquitas aut iniquitas insurgere potest, si aliquãdo deducãtur vel non deducantur, ideo Celsus cõsultissime in. d. l. in fundo. ex personis causisq; bono viro cõstituẽdũ reliquit idẽ fecit Paulus qui eiusdẽ temporis fuerũt iurecõsulti Papiniani auditores

tores in.d.l.vtiliū.idem Pōponius Cel-
so & Paulo ęqualis Papiniani quoq; au
ditor, in.l.nisi venalē.ff.de reiuend. exē
pla autē illa tria à Celso adducta, addi-
ta sunt, vt rem magis exponerent exem
plis, quibus res de quibus sermo est fiūt
clariores, quā vt ad illa tria exēpla vni-
uersas regulas vtilium expensarū redu-
ceret. Paul⁹ enim in.d.l.plane. omnino
& indistinctè censet conseruandas esse
26 vtiles expēsas bonę fidei possessori, idē
nobis nostra lege Hispana decissum est,
ex quibus regula sumēda est. Verba no
strę legis hęc sunt. Otrosi dezimos, que
si el fizo despensas que fuessen pucecho
sas, si las fizo en buena fe, que las deue
cobrar maguer no fuessen menester.

27 Neque nostrum ius summouet boni viri
illud arbitrium de quo in.dict.l. infun-
do & in dict.l. vtilium, quoniam arbi-
trium illud proficiscitur ex ęquitate scri
pta, quam non ius ciuile, sed naturalis
ratio induxit. Quo cuiq; suum reddēdū
est, naturalia aūt iura, nullibi exclusa re
periuntur, sed perpetua & vniuersa sunt
legeq; ciuili cōprobata, etiā si iuris ciui-
lis instituta merito dicatur. Et rectè no-
minentur, nō ideo minus ęqua & iusta
videri possunt, ex ipsius naturę ductu.
Quanuis enim iure cæsarum aut Hispa
no scripta sit illa ęquitas, qua cuiq; suū
reddendum esse arbitramur, quia tamē
illa iura nihil aliud effecerunt, quam na-
turali huic iuri vim quoque & potestatē
ciuilem addere, qua ciues in rebus gerē
dis arctius vincirētur: merito leges illas,
quę naturalem ęquitatem cōtinent na-
turalis iuris instituta esse cēsemus. Ideo
que ex hac naturali ęquitate temperari
ciuiles omnes leges constat, quod nō est
admittendum in alijs legibus quę mere
ciuiles dispositiones cōtinent. Immo le
ges ciuiles Hispanę ad literā accipiendę
sunt, neq; licet ab eis decedere vllo quæ
sito colore, nec vlla fictitia ęquitate ad-
misso tamē arbitrio Celsi in.d.l.in fun-
do. ad illa tria genera aut exēpla vniuer
sa vtilium expensarum tractatio nō est
restringenda. Quia iniquitas subest si re
stringas, finge enim me in fundo qui pe
titur & euincitur domum vtiliter erexis
se, qualē vicinus in vicino fundo habet,
an dices quia dominus omnino nō fuis-
set facturus, neque venditurus, non con
seruari mihi has expēsas vtiliter factas?
quin si dominus pauper sit, cur meas ex
pensas quas donare, legare, & vendere
possum? quia iure proprio possideo vt
infra dicemus, cap.6.n.20. nō vendam
vt substantiam conseruem meam, post-
quam dominus pauper est. Certè quan
uis nullus ex illis tribus casibus occur-
rat, si alius sit, idem quoque decidēdum
est, ita vt vtiles expensę deducātur. Om
nino, possint tamen non deduci suaden
te ęquitate ex.d.l.plane &.d.l.40. quæ
deducēdas omnino cōstituit, admittet
ergo.d.l.40. boni viri arbitriū de quo
Celsus in.d.l.in fūdo, & ita quotidie ani
maduerto nostrum Senatum cēsere, cū
arbitrium illud Celsi habeat naturalem
æquitatem scriptā quę in tractādis cau-
sis præcipuum semper locum obtinet.

Aduertimus tamē non esse hanc æqui-
28 tatem in omni genere causarum arripiē
dam, neq; subuertēdas esse leges, & rei
publicę instituta cōculcāda temere sub
specie ęquitatis: nam quę ęquitas sine
iure, sine lege, quę scripta non est, sed ca
pitose arrepta pestilētissimū virus est.
Et viro de re & vita ciuium agenti dira-
lues. Bart. Bald. & reliqui in.l.1.C. de le-
gib⁹.l.placuit.C.de iudicijs. Abb. in.c.
fin. de trāsact. nisi enim ab hac cauerint
cordati iudices, nil erit vel certū vel per
petuum in iure, quibuslibet causarū sta
tum ad imaginariam & temerariā ęqui
tatem (aut vt recti⁹ dicam) iniquitatem
detorquētibus. Quam iudicum iniuriā
vt effugerent Allobroges vulgo Delphi
nates, vel Sabaudēses, regno Gallię ad-
dicti à Rege Francisco postularunt, per
legatos certis de rebus ad ipsum missos
inter cętera, ne iudicib⁹ & Senatui quos
apud

apud ipsos creauerat Franciscus, liceret ex æquo & bono iudicare: innuentes scilicet, non obscurè, cupere eos & postulare ne cui iudici fas sit, æquitatis specie vim autoritatemque iuris, & legum constitutarum temere euertere, videbāt in his quæstionibus de ęquo & bono perniciosos contingere errores sub autoritate iuris scientiæ, ex Paulo in. l. si seruū. §. sequitur. ff. de verbo. Allobrogum petitio primum barbara vissa, attentius viro perspecta oportunissima & prudēs vissa est. Refert Franciscus Conanus cōment. iuris ciuilis lib. 1. capi. 11. nume. 7. vbi latissimè & elegantissimè, de æquitate & quatenus sit accipienda, Cicero pro Aulo Cecinna cùm in hanc incideret quæstionem quæ iam illis temporibus foro irrepserat, & bonam fori partem conta-
29 minarat. Ita contra imaginariam inquit æquitatem, dum autoritatem iuris scripti tuetur & defendet atque illud (inquit) in tota defensione tua mihi maximè mirum videbatur te dicere iuris consultorū autoritati obtemperari non oportere, quod ego tametsi non nunc primū nec in hac causa solùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur, nam cæteri tum ad istam hortationem decurrunt cum se in causa putant habere ęquū & bonum quod defendant, si contra verbis & literis, & vt dici solet summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemque opponere. Tum illud quod dicitur sic veniat irrident, tum aucupio verborum, & literarum tendiculas in inuidiam vocāt. Tum vociferantur ex æquo & bono, nō ex calido versutoq; iure rem iudicari oportere, scriptū sequi calūniatoris esse, boniq; iudicis voluntatē scriptoris autoritatēque defendere. Hęc Cicero, qui cum aduersarium his veluti acubis pungat, contendentē deferendū esse ius scriptum propter ęquitatem: ita paulò post autoritatem iuris scripti defendit. Nam (inquit) qui ius ciuile cōtemnendum putat, is, vincula reuellit nō modo iudiciorum, sed etiam vtilitatis vitæque cōmunis, qui autē interpretes iuris vituperat, si imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure ciuili detrahit, sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines lędit sed leges ac iura labefactat, quod vobis venire in mentem profectò necesse est: nihil esse in ciuitate tā diligenter quā ius ciuile retinendū, & cum hoc sublato nihil est quare exploratum cuiquam possit esse quid suum quid alienū sit, nihil est quod æquabile inter omnes, atque vnū omnibus esse possit. Hæc Cicero, vide quam periculosum sit, quamque plenum iniuria semper fuerit, propter imaginariam quādam æquitatem, quæ nullibi scripta sit autoritatem iuris scripti conculcare. Læsis legibus, violato iure, perturbato iudiciorum ordine, & miserrimi ciuis qui iustitiam sibi expectabat ablatis bonis, vtilitate reiecta, honoreque neglecto. Vigeat ergo ius, abeat æquitas non scripta, naturalis autem æquitas scripta. Omnia moderetur instituta ciuitatis. Omnes temperet ex iure scripto leges, hactenus de. l. in fundo. & l. vtilium, & de æquitate quatenus sit reccipienda.

30 Cùm autem de vtilibus impensis agamus, illud solet queri, vt impēsa vtilis dicatur, an vtilitas ex domino, an ex possessore expendenda sit, in qua quæstione non aliunde vtilitas expectanda est, quā ex persona domini, non vero ex persona possessoris, sępè enim ditiores pauperū breuiores ædes conductas lateritijs pauimentis, & tubulis fumarijs eductis totā decennij mercedem consummunt, at tūc quidem domini nihil sibi vtile recipiunt, quia nihil istis rebus indigebat: magis ergo est vt perspecta qualitatē domini hac ipsa inutilia esse censeamus. Etiam si vtilia possessori sunt. l. Titius. ff. de actionibus. Empt. & vēdit. ibi iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorē. l. si seruos. ff. de pi. actione. ibi sicut enim

enim negligere creditorē dolus & culpa quam præstat nō patitur, ita neq; talem efficere rem pignoratam, vt grauis sit debitori ad recipiendum. Puta saltum grādem pignori datū excoluisti, sic vt magni pretij faceres, alioquin non est æquū, & querere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum, aut penuria coactū derelinquere me tibi. l. sed an vltro. §. 1. de negocijs gest. ibi quid enim si eam insulam fulsit quàm dominus quasi impar sumptui dereliquit, vel quā sibi necessariam non putauit: Onerauit (inquit) dominum secūdū Labeonis sententiam, & hæc sunt optima iura, cùm
31 itaque constituerimus regulam vt vtiles impensæ deducantur bonæ fidei possessori illud ita accipiēdum est si vtilitas dominū respiciat, ne oneretur à possessore excogitatis impensis, multiplicatis sumptibus, quibus impar dominus rem suā derelinquere cogatur. Vtilissimū igitur possessori meliorationes has vtiles inchoanti cōsensum domini requirere, aut iudicis cum cognitione causæ, ne videatur consulto dominum onerasse expensis: quòd si domino fuerint vtiles tunc nec ipsius, neque iudicis requiro consensum, quod ex causis personisq; iudex animaduertat, infra cap. 12. nume. 52.
32 Tertia Regula est de expēsis, quæ fiūt voluptatis causa, vt has expensas bonæ fidei possessor non deducat abrradat autem sine lesione prioris status. l. vtiles. ff. de petitio. hæredit. l. infando. ff. de rei vēdicat. ibi neque enim malitijs indulgēdum est si testoriū puta quod induxerit, picturasque corradere velit, nihil laturus, nisi vt officiat. l. 44. titulo. 28. partit. 3. ibi. Otrosi, dezimosque si aquellos que son tenedores de casas, o de heredamiētos agenos, fazen despensas en ellas que nō son muy prouechosas, mas son postura dela casa: o de la heredad, asi como las pinturas q̄ fazen en ellas, o los caños que fazen por que nazca ay agua, o las otras cosas semejantes destas q̄ fazē ay como por auer deleyte ponellas mas q̄ pro, si ouo buena fe en teniēdo aq̄llo en q̄ las fizo cuydādo q̄ era suyo: que entōces puede tomar lo que ouiere fecho y lleuarlo, quo iure nostro verissimum est, bonę fidei possessorem abrradere solùm istas expensas sine lęsione rei, iure autem cōmuni verius est deduci posse exceptione de dolo, item & abrradi d. l. vtiles.
33 Neque existimes indistinctè, & omnino esse concessam abrrasionē, abrradere enim volenti, si dominus paratus sit tantum soluere quantum abrradendo possessor habiturus sit, cessat abrrasio ex d. l. infundo. Barto. & alijs, & Bald. in. l. sed & si quid. ff. de vsufructu, quod quidem habet locum. Etiam si appositū
34 sit pactum, vt omnino abrradere liceat, nihil obstante pacto offerente domino cessat abrrasio Bal. per. d. l. infundo. ibi. cēsuimus verò, vt si paratus sit dominus tantùm dare quantū habiturus esset possessor his rebus ablatis fiat eis potestas, neque enim malitijs indulgendum est sequitur Iass. in. l. 1. C. de iure Emphiteutico. num. 31.
35 Hęc autem abrrasio eo que impeditur in fundo rustico & vrbano offerente domino meliorationis æstimationem. Ex d. l. in fundo cuius ratio (hoc est) vt obuiā eatur malitijs militat in vtroq; fundo. Offerente domino, & apertè loquitur in vtroque, ibi si ædificasti vel cōseuisti. Deformitas autem, vrbis alijs iuribus est prohibita. l. 2. C. de ædificijs priuatis & ita tenendū est contra Molineum in cōsuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. parti. 1. glo. 5. num. 71. & Isern. in. l. 1. C. de iure Emphit. num. 30 prohibitā fuisse abrrasionem in vtroque fundo propter malitiam nō propter deformitatem quæ nō est in pręedio rustico.

¶ Notabilia ex capite secundo.

1 *Malæ fidei possessor necessario impendens deducit expensas, & repetit, nec abrrasio indiget.*

Abrras-

2 *Abrasio sola malæ fidei possessori in vtilibus & voluptarijs expensis concessa.*

3 *Exceptio de dolo nunquam malæ fidei possessori, bonæ autem fidei semper cõceditur.*

4 *Declaratur. l. plane. ff. de petitione hæreditatis.*

5 *Desiderare est petere, & desiderium petitio est in iure.*

6 *Prohibitus exceptionem opponere, nõ prohibetur officium iudicis implorare.*

7 *Ratio quare pinguius succurratur malæ fidei possessori in necessarijs quam in vtilibus & voluptatis expensis, & quid nostro iure Hispano.*

8 *Agitur de. l. 1. C. de infantibus expositis.*

9 *Impensa alimentorum tam necessaria dicitur quam reparatio domus.*

10 *Abrasio singularem & particularem rationem habet in vtilibus & voluptatis expensis non in necessarijs, & abradit etiam qui necessario expendit.*

11 *Fur condictione furtiua tenetur ad æstimationem, qua res vnquã plurimi fuit.*

12 *Vtilitas condictionis furtiuæ tum demum locum habet quando res non extat quæ sublata est.*

13 *Vegetatio infantis non ex alimentis solum procedit, sed ex facultate naturæ, & de declaratione domini Francisci Sarmiento ad. d. l. 1.*

14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*

15 *Natura instar patrisfamilias est, qui alimenta alijs præstat.*

16 *Alimentum alit, nutrit, vegetat. & vegetatum conseruat.*

17 *In hac materia expensarum longe alia ratio est furis, & malæ fidei possessoris, & de nomine, fur quomodo in iure accipiatur.*

18 *Qui infantẽ expositum nutrit instar eius qui de nouo ex suo, in alieno ædificat alimenta donasse videtur.*

De malæ fidei possessore necessario expendente.

Caput secundum.

1 IN malæ fidei possessore longe aliter disputandũ est, sunt enim iura plura, quę iam viris doctissimis vissa sunt sine pace pugnare, ea tamẽ omnia distribuẽda sunt in partes, vt clariùs elucescant. Omnia enim simul cõfuse admodũ tractabũtur, itaque in malæ fidei possessore quod attinet ad expẽsas necessarias regula indubitata est ex. l. domũ. C. de rei vendica. vbi malæ fidei inquit Imperator possessores eius quod in rem alienam impendunt non eorum negocium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem vtiles licentia eis permittitur sine lęsione prioris status eos auferre, & est expressa iuris decisio, ex quo abrasione non indiget malæ fidei possessor ad necessarias expensas recuperandas quin immo semel traditas has meliorationes necessarias repetere potest, quod pertinet ad l. si in area. ff. de cõdictione indebiti, de qua infra multa, facit ad nostram conclusionem. l. plane. ff. de peti. hęred. Vbi vtiles & necessariæ impensæ coniunguntur, sed longe aliam harum & illarum constituitur ratio. Plane in cæteris necessarijs inquit Paulus, & vtilibus expensis possunt separari vt bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent, prędo autem de se queri debeat qui sciens in rem alienam impendit, sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum non enim debet petitor ex aliena iactura luchrum facere & id ipsum officio iudicis continebitur, nã nec exceptio doli desideratur, hæc Paulus, ex quo responso iuncta dicta l. domum ad necessarias & vtiles impensas recuperandas, malæ fidei possessor, de quo nobis sermo est officium habet iudicis, hoc autem officium iudicis, in eo versabitur, vt scilicet in necessarijs malæ fidei possessori succurrat vberius, quam in

in vtilibus, in illis non solum abrasionẽ
concedet, sed permittet petitionẽ repeti
tionem, & retentionem, ex vberrima di
spositione dict.l.domum. At vero in his
beneficium prestabit abrasionis & sepa-
rationis sine læsione, hoc est officium iu
dicis ex dict.l.domũ. & licet de hac quæ
stione quando abrasio competat vel ex
ceptio de dolo, vel vendicatio ad conser
uandas & recuperãdas expensas factas
2 inferius multa dicimus, tamẽ hic distin-
guendum est breuiter inter abrasionẽ,
quæ velut sacra anchora vnicum & po-
stremum remedium est malæ fidei pos-
sessori circa vtiles, & voluptatis expen-
sas. dict.l.domum. ibi sin autem vtiles.l.
idemque.§.idem Labeo.versi.idemque
ait.ff.mandati ibi permittendum est ei
auferre quod sine damno domini fiat.l.
vtiles.ff.de petitione hæreditatis. ibi vt
tamen potestas ei fiat tollendorum eo-
rum quæ sine detrimento rei tolli pos-
sunt. Et circa repetitionem quæ in neces
sarijs expensis malæ fidei possessori con
ceditur, itaque licet Iureconsultus indi-
stinctè officio iudicis possessori in vtili-
bus & necessarijs expensis qui malam fi-
dem habeat succurri posse fateatur, offi
cium tamen hoc hodie post dictã.l.do-
mum in vtrisque variè prestabitur, in ne
cessarijs pinguius in vtilibus parcius,
qui necessarias expensas fecerit quan-
uis malæ fidei possessor, retinebit, repe-
tet abradet, qui vero vtiles duntaxat of-
ficio iudicis iuuabitur vt separatione si-
bi consulat, quia in vtilibus hoc solũ re-
pertum est remedium quo sibi malæ fi-
dei possessor consulat, scilicet abrasio-
ne, & separatione sine lesione prioris sta
tus ex supra adductis.

3 Vterque autem indistinctè exceptio-
nem de dolo non habebit nanque exce
ptio de dolo pessimè applicabitur ei qui
dolo fecit exceptio enim de dolo bonæ
fidei possessori, qui expensas facit non
malæ fidei cõpetit.l. vtiles.ff.de pet.hæ-
redit. ibi videamus tamẽ ne ad picturarũ
quoq; & marmorũ, & cæterarũ volupta
riarũ rerum impẽsas æque proficiat no-
bis doli exceptio, & vtiq; proficiet si mo
do bonæ fidei possessores sumus. l. Iu-
lianus.lib.7. Digestorũ.ff.de rei vẽd. ibi
videamus an nihil mihi exceptio pros-
sit, putò autẽ exceptionem huic nõ pro-
desse, nec enim debuit iam in alienam
aream certus ædificium ponere, sed hoc
ei concedendum est vt tollat. l. adeo.§.
certè.ff.de acquir.rerum domin. ibi po-
terit per exceptionem doli mali repelli,
vtique si nesciuerit qui ædificauerit alie-
num esse solum, sit igitur regula vt exce
ptio de dolo in hac re quam agimus ne-
gata sit perpetuo malæ fidei possessori
ex qua declaratio est ad dict.l. plane. vt
quoniam exceptio de dolo non compe-
tat malæ fidei possessori qui dolum ha-
buerit, cui dolum & fraudem prodesse
iniquum sit verba Iureconsulti in dicta
l.plane ibi nam neque exceptio doli de-
sideratur esse intelligenda necessario ne
4 gatiuè ita vt huic de quo agimus malæ
fidei possessori in omni genere expen-
sarum vtilium, necessariarũ, & volupta-
tis nunquam succurri possit exceptione
de dolo cum dolo expenderit idque in-
nuũt verba illa, ac si clarius dixisset Pau
lus, nec enim exceptio doli petitur, vel
intẽtatur, vel opponitur, idque preterea
quod coacta ratione intelligendum est.
Ex iuris regula quæ doloso exceptionẽ
doli negat conueniunt ipsa verba, nam-
que desiderare postulare est, & deside-
rium postulatio.l. professio & desideriũ
tuum.C.de numeribus patrimonialib.
5 lib.10.l.cum te transegisse ibi frustra de
sideras.l.si diuersa pars ibi hoc deside-
ras.l.sanũ ibi improbo desiderio. C. de
trãsact.l.ex duobus fratribus. ff.de neg.
gest. ibi sumptus sibi quasi re meliore fa
cta desiderabat, quæ loquendi ratio lati
nis vsitatissima est: vtitur Corn. Tacitus
in vita Augusti: Tiberiũ inquit olim no
mine Augusti desideria militũ & legio-
nũ frustrari solitũ, & paulo ante, Blessus

multa dicendi arte non per seditionem & turbas desideria nullitum ad Cæsaré ferenda ait. Itaque verba illa nec enim doli mali exceptio desideratur propriè & iuridice interpretanda sunt negatiue & est verus & receptus intellectus Bartolo, & alijs post Acursium, qui inferũt ex dicta.l.plane. quod prohibiti exceptionem opponere non prohibentur officium iudicis implorare, quodquidem in hoc casu verissimum est non ex hoc iure, etiam si illud fatendum sit officio iudicis longè aliud consequi nos quam consequeremur exceptione, hac enim æstimationem expensarum consequeremur, illo vero abrasionem duntaxat, idque sine læsione, quod si læsio omnino futura sit nihil consequemur, vt videas quam parum fidendum sit his generalibus doctorum traditionibus quas nos vulgari verbo Brochardicos vocamus, quæ aut nullo iure innituntur, aut ex iure longè & confusse petuntur, demus enim concedi ibi officium iudicis, denegari exceptionem, sed ad diuersa, & imparia, cum enim exceptionem de dolo non habeat, hic malæ fidei possessor, benigna tamen interpretatione receptum est, vt cum rem possideat, quia possessor existit illud saltem obtineat vt per abrasioné sine læsione possit sibi cõsulere ex dispositione dictę.l. domum. & d. §.certè.& ex.d.l.Iulianus. idque ne dominus in quãtum fieri possit ditescat cum aliena iactura quod fieri quidem potest, si malæ hic fidei possessor cum adhuc rem possideat sine lesione rei abradere possit suas expensas, plurimum enim in hac re prodest ad hãc ipsam ré possessio rei ex.l.Paulus respondi.ff. de exceptio. doli. mali ibi non alias sumptus consequi posse quam si possideat.

7 Quin & illud maximè effecit, vt pinguius sucurratur in necessarijs quam in vtilibus, & voluptatis repetitione silicet non abrasione duntaxat: quia in necessarijs inest periculum si non fiant, non item in cæteris, necessarias namque expensas denegans duplici damno punitur nisi enim necessarias recuperaret, factas amitteret, non factis autem damnũ resarciret.l.ei qui.§.final.ff.de petit.hæreditat. ibi Iulianus ait cum prædia vrbana & rustica negligentia possessorũ peiora sunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra consuetudinem patrisfamilias deuncti, culta sunt litis ęstimationem earum rerum quanto peiores factæ sunt possessores pati debent Tiraquellus de retract.linagier.in fin.numer.68.& num.70.facit.l. quod si nollit. §.si mancipium.vers.culpam.ibi & præstantur omnia quæ præstarẽtur si viueret & ibi culpam autem accipimus omnem non vtique latam.& in.l.cum auté. §.cum redibetur. ff. de ædilitio ædicto, vbi glos. recepta, de quibus infra nobis latissimè agendum est cum de damnis egerimus. Cũ igitur damna & deteriorationem resarciat ex suo in necessarijs expensis non præstitis, nimirum si alia ratio in his atque in illis reperiatur vt hæ repetantur, illæ vero abradantur solum sine læsione prioris status nostro autem iure Hispano tales expensæ necessario factæ etiam à malæ fidei possessore repetuntur & conseruantur indistinctè.l.44.titu.28.part.3.ibi. E en tal caso como este dezimos, q̃ aquel que las despensas fiziere que sean menester de fazerlas, que las deue, e las puede cobrar, demientra que fuere tenedor de la casa, o de la heredad en q̃ las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniẽdola, quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, semper enim præsuponit quod possessor qui expẽdit rem ipsam meliorátam possideat, ibi, de miẽtra que fuere tenedor, & ibi, en teniendola, & ibi, nõ gela deue ante entregar, ex quo pronum est, vt arbitremur nouam decisionem.l.domum.C.de rei vendica.nostro iure non esse receptam, atque adeò malæ fidei possessori in necessarijs securri reté-

ri retentione ibi, non ge la deue ante entregar, vel abrasione quæ ex his quæ diximus malæ fidei possessori conceditur in vtilibus ac proinde multo fortius in necessarijs. Valet enim argumentũ à minori ad maius authentica multo magis. C. de sacrosan. ecclesi. Vnde nostro iure si malæ fidei hic possessor rẽ necessarijs expẽsis traderet reparatam nostra legẽ vix repeteret, cum illa possessori quandiu rem posidet retentionis beneficiũ ad conseruãdas has expẽsas concedat, re vero traddita nihil constituit.

8 Hæc autẽ omnia quæ diximus de malę fidei possessore circa necessarias expẽsas difficultatem habent ex. l. 1. C. de infantibus expositis. vbi in possessore malæ fidei, contrarium decissum est expresse, mireq; lex illa pugnat cũ. d. l. domũ. alimenta enim ibi præstita infanti, quæ necessariæ expẽsæ aptè tribuimus, vt infra probabimus non recuperantur à malæ fidei possessore. Immo penitus amittuntur, cumq; decisio illius text. Clara & aperta sit, & communis item conclusio deducatur ex text. in. d. l. domũ. quæ clara itẽ & aperta est. tota difficultas versabitur intellectu. d. l. 1. & in conciliatione istius legis cum. d. l. domum. Concordia autẽ difficilis visa est viris apprime doctis, cum in. d. l. 1. malæ fidei possessor expensas necessarias id est alimẽta data infanti nõ recuperet. verba. d. l. 1. hęc sũt. Si inuito vel ignorante te partus ancillę vel adscriptitiæ tuæ expositus sit repete re eum nõ prohiberis, sed restitutio eius si nõ à fure vẽdicaueris, ita fiet vt si qua in alendo eo vel forte ad discendũ artificium iuste consumpta fuerunt restituas, hæc Imperator, duas habet hęc lex partes in priori necessarias impensas nempe alimẽta prestita infanti denegat huic malæ fidei possessori, cõtra proximè resolutam conclusionem, & pugnat in hac priori parte decisio text. cũ. d. l. domũ. secunda vero pars quæ de artificio edocto est, pertinet ad vtiles expẽsas de quibus modo nihil agimus. Acursius ibi sensit difficultatem, & dupliciter soluit, neutra tamen solutio re vera difficultatem diluit, namque discrimen & separationem inter necessarias impensas quę fiũt

9 in cęteris rebus, atque in nutriẽdo infante, si quis cordate & rectè cogitet planẽ nullam inueniet, vterque enim expedit, & quidem necessario, tamq; necessaria impensa alimentorum est ad tuendam vitam, quam parietis, tecti, pauimenti, triclinij, & cubiculi reparatio ad tuẽdas ædes, quod præterea quod re ipsa patet probat mihi egregius text. qui vtrumq; coniungit in. l. Sed an vltro. §. is autem. ff. de negotijs gestis ibi, non autem vtiliter negotia gerit qui non necessariam rem, vel quæ oneratura est patremfamilias aggreditur, iuxta hoc est quod Iulianus scribit eum qui insulam fulsit vel seruum ægrum curauit habere negotiorũ gestorum actionem. Hæc Vlpianus, qui apte hæc duo genera expensarum connectit reparationẽ insulæ, & serui ægrotantis medicamina quæ inter alimenta verissime referuntur. l. verbo victus. ff. de verbo. significatio. ac ambo eidem iuris dispositioni sine vllo discrimine subiecit, contra Acursium, secundo soluit Acursius vt aliud sit constituendũ in expensis quæ abradi possunt, aliud in his quę abradi nõ possunt, cõtra rei interitũ ex. l. fin autẽ. §. sed si puerũ meũ. ff. de rei vend. hæc tamẽ vt diximus supra in expẽsis vtilibus particularẽ cõsiderationẽ

10 habet, nõ vero in necessarijs, in quibus ex. d. l. domũ. intelligimus repeti posse, at vero ex hac l. 1. C. de infantibus expositus contrariũ colligimus, de abrasione vero sine lęsione nihil modo disputam⁹ in necessarijs enim vel abradi posint, vel omnino abradi nõ posint, illud inquirimus an repeti posint, & conseruentur, quemadmodum ex. dicta. l. domum. ita ex hac. l. 1. in vtilibus autem & voluptatis expensis illud maximum momentum est, an abradi posint, vel non,

non, quia sola abrasio in vtilibus & voluptatis expensis locum habet pręcipuũ, & præterea nihil, dict.l. domum. dict.§. idem Labeon.dict.l.vtiles.l. in fundo.ff. de rei vendication. Ibi si tectorium puta induxerit, picturasque corradere velit. Ideoque hęc inuestigatio pertinet ad secũdam partem dict.l.1. vbi agitur de artificio edocto in quo quęritur cur saltem expẽsæ in docendo puero non deducantur, in quo illud respondemus silicet quia illa expensa vtilis est, à malę fidei possessore facta cui succurritur abrasione, quæ abrasio cum fieri nequeat in disciplina edocta puero sine pueri interitu, merito talis vtilis impensa amititur, de quo proxime dicendum est. Nunc vero contra Acursium sat sit intelligere, distinctionẽ inter expensas quæ abradi possunt, vel non abradi, perperã applicari posse nostræ quęstioni, in qua dubitamus cur malæ fidei possessor non repetat necessarias expensas præstitas infanti, ex dict.l. domum.

Tertio soluit glos. vt quia in casu. d.l. 1. fur. puerum furto abstulerit, teneatur quanti res vnquam fuerit, idque propter naturam condictionis furtiuæ, qua fur tenetur ad æstimationem rei furto sublatæ, quæ res vnquam plurimi fuit.l. in re furtiua. ff. de condictio. furtiua, vnde pocula preciosæ cælaturæ, quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc subrepta,
11 quæque fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregiè cælauit, condici mihi quidem possunt, in ea autem furtiua condictione ęstimatio quoque cęlaturæ continetur hoc est impensarum quæ fecerit fur.l.ex argento subrepto.ff.de condictio.furtiua.l.si quis vxori.§.si quis mẽsam. ff. de furt. l. penultima. ff. rerum amotat. Vbi in actione rerũ amotarũ æstimatio rei amotæ fit ea quæ vnquam plurimi fuit, & ita vxor amouens, sicut fur contrectans impensas quoque amitit, cum cõdictione furtiua teneatur ad æstimationem rei, quæ vnquam plurimi fuerit ex supra adductis, sed neque hic intellectus omnino difficultatem tollit, & quamuis proximè accedat ad veritatem
12 sua tamen difficultate laborat, namque condictionis furtiuæ vtilitas in eo consistit, vt non reddita re furtiua æstimatio eius fiat quæ vnquam plurimi fuerit quod quidem euenire non potest nisi perempta re furtiua, & è medio sublata, ast cum in dicta.l. infans. ipse vendicetur, & restituatur cessat inuestigatio illa furtiuę condictionis, ac subinde semper rediuiua subnascitur dubitatio cur in restitutione illa & vendicatione infantis impensæ necessariæ alimentorum nõ conseruentur, vnde intelligendum est, in. dicta.l. ex argento.nec pocula ibi extitisse, postquam de æstimatione condictione agitur, idem in.dict.l. penultima. res amotæ inuentæ nec sunt, nec oblatæ, idque patet ex dict.l. in re furtiua. ibi & siquidem obtulit fur sine dubio nulla erit condictio, sin non obtulit durat condictio ęstimationis eius, corpus enim ipsum præstari non posse constat. Vnde merito nihil consequitur nomine expensarum fur, quia neque extant impensæ quando cõdictione furtiua agitur: idq; lõgè aliud est ab specie. d. l.1. vbi infans subreptus idẽ restituitur, & vẽdicatur cũ impensis necessarijs silicet adultus, & vegetatus alienis alimentis.

13 Doctissimus Dominus Frãciscus Sarmiento Egregius Iureconsultorum Sectator, hodie meritissimus Episcopus Astoricensis, vt est præclaro ingenio, & vtiliter & liberaliter erudito Selectarum interpretationum libro.1.cap.10.numero.5. versiculo videamus ergo, noue, & vt ingenue fateat acutissime interpretatur. d.l.1. vt silicet melioratio de qua ibi non sit melioratio effecta à fure, sed à natura ipsa, nec sit opus alimentorum quæ grãdiorẽ efficere infantem & robustiorem vix possint, nisi ad sit natura ve-

luti artifex, quod ipſe vno verbo ait, ego
autē ſic interpretor & extendo, ideo ſili-
cet in.d.l.1.nō ſeruari furi expenſas illas
neceſſarias, quia ſilicet conſeruatio, & ve
getatio infantis nō ex alimētis dūtaxat
depēdeat, vis enim & poteſtas inſitę na-
turę (facultatē vocāt medici) vegetandi
tacita quadā ratione, mēbra protrahit,
neruos dilatat, venas extendit, oſſa pro-
fert, carnes nutrit, egregijq; artificis in-
ſtar, parua & tenera adhuc membra ad
ingentis & robuſti corporis magnitudi-
nem & firmitatē paulatim deducit, quod
quidem efficere vel fur, vel alimentū nō
poſſunt, itaque non ſecus ac artifex qui
ſtatuam efficit quamuis alius lignum ad
ſtatuam inſtrumentaq; ad artem neceſ-
ſaria præſtiterit, effectæ ſtatuæ precium
nāciſcitur: ita naturæ quoq; egregiæ arti
fici vegetationem & cōſeruationem in-
fantis expoſiti deberi, condigna ſilicet ſi-
mitudine putat: non vero ei qui naturæ
artifici alimenta ſubminiſtrauit: quæ qui
dem alimenta ſine naturę ductu, & diſpo
ſitione fruſtra præſtantur: natura enim
excoquit, natura digerit, natura diuidit,
14 & in omnes corporis partes ęqua portio
ne diſtribuit: vnde vegetatio euenit, ita-
que quēadmodū eum ſubmoueres qui
à te depitæ tabellæ precium & mercedē
expectaret, ac id quidem ex eo ſolum po
ſtularet. quod pingenti tibi colores præ-
ſtitiſſet, ita eum ſubmouendū exiſtimat
vir ingenioſus Dn̄s Frāciſcus, qui infan-
tis vegetationē, & incremētū ſibi tribue-
rit ex eo ſolū quod alimēta dederit, opus
enim illud non alimenti nec alimentum
præſtantis eſt ſed naturæ, quod expreſſæ
mihi probat Ariſtoteles libro de Spiritu
his verbis, porro de his tribus motibus
ambigi rectè poteſt, an ſint coęui, etſi nō
ſint, quis horū primus ſit, & an ſit ratio-
nabile pulſum reſpiratione priorem ſta-
tui. Nam alitio priuſquam totū animal
ſit perfectū eſt. Et poſtquā perfectū eſt,
animal, atractio enim menſtrui humoris
ad formationē fœtus, & partium delia-
natarum auctio nutricis facultatis opus
eſt, quemadmodum deſignatio partium
ex ſemine formatricis. Hactenus Ariſto
teles qui locus apertiſsimus eſt pro hac
noua opinione, ex expoſitione ad.d.l.1.
idem met Ariſtoteles lib.2.de partibus
animantium cap.14.naturā autorē facit
rei melioris quæ in homine reperitur,
quo ad eius fieri poſsit, rurſum de gene-
ratione animantium lib.2.cap.4. paulo
ante finem ita ait, cæterarū partiū vna-
quæque ex alimēto ginitur, nobiliſsima
quæque & potiſsimi principij particeps
ex cōcocto ſinceriſsimoque & primo ali
mento, reliquæ neceſſariæ ac illarū gra-
tia inſtituendæ, ex deteriore, & reliquis
15 excremētis, perinde enim natura atque
paterfamilias prudens, nihil amitere ſo-
let, ex quo fieri aliquid commodi poſsit:
Diſpenſatur autē in cura rei familiaris:
ita vt cibus optimus detur liberis, dete-
rior ſeruis, viliſsimus ſocijs animalibus
hactenus Ariſtoteles, qui naturam in ve
getando homine patremfamilias facit.
Ex his autem videbis naturam digerere,
alimentum facere, factum diſtribuere, ac
id quidem prudenter veluti patremfami
lias prouidum & induſtrium. Hæc eſt in-
terpretatio, acuta me hercule & ingenio
plena, ſed mihi cui non ea mentis acies
eſt, ad quantulamcumque enim ſplendo
ris aciem & ſpeciē obcæcor, neque pro-
batur, nec improbatur. Nā quod attinet
ad philoſophiæ regulas ipſemet Ariſto-
teles in crementum viuentium animan-
16 tiū alimēto tribuit lib. de Spiritu in prin-
cipio dicens, ſic alimentū his appoſitum
quæ animā habent conſeruat ipſa & ma
iora reddit, rurſus alimēta neceſſaria ad
tuendā vitā eſſe polyticorum lib.1.cap.5.
ait, præterea ex alimētorū qualitate cor
pus quoque, decor, habitudo, & ingeniū
ipſum formatur qualiſq; cibus eſt, talis
eſt corporis habitudo, vnde eſt Martialis
Epigramma trigeſimū, lib.5.ad Gelliam.

Si quando leporem mitis mihi Gellia, dicis
Formosus septem Marce diebus eris
Si non derides, si verum lux mea narras
Edisti nunquam Gellia tu leporem

Inde est apud Aelium Lāpridium in vita Alexandri Seueri Imperatoris qui Vlpianum pro tutore habuit Epigrāma illud.

Pulchrum quod vides esse nostrum regem
Quem Sirum sua detulit propago
Venatus facit, & lepus comessus
Ex quo continuum capit leporem

Atq; ipsemet Alexāder cū ex amicis quidā hos versus obtulisset idem Lāpridius refert ꝙ hæc carmina quoq; rescripsit.

Pulchrum quod putas esse vestrum regem
Vulgari miserande de fauella
Si verum putas esse non irascor
Tantum tu comedas velim lepusculos
Vt fias, animi malis repulsis
Pulcher, ne inuideas liuore mentis.

Cum igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda est alimentatio, præterea nos nostras expensas quęrimus, quę in re meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum est impendisse eum necessario, qui alimenta præstiterit, nanque si hęc ipsa negasses, necasse videri potuisses. Ex iuris nostri dispositione instar eius qui prædia vrbana vel rustica negligētia sua peiora effecit. Quāto peiora facta sunt ęstimatione facta dānatur. d.l. ei qui. §. fin. ff. de peti. hęred. l. quod si nollit. §. si mācipiū. versi. culpam l. cū autē. versi. re adhibetur. ff. de edilit. edicto. vbi glos. & Albericus, Tyraq. de retract. linagier in fin. num. 68 & num. 70. Cagnolus in. l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. q. 84. nu. 239. Pinel. in. l. 2. C. de rescind. vēd. par. 2. cap. 3. nu. 34. Ludouicus Molina in tract. de Hispano. primog. lib. 1. c. 27. nu. 1. post Gregor. Lopez. in. l. 7. tit. 9. par. 6. & Pet. Peralt. in. l. 3. §. qui fideicō. n. 43. &. 44. ff. de hære. insti. De quo nobis agēdū est ad de ꝙ in iure æquiparatur reparatio domus & alimētatio serui. d. l. sed an vltro versi. non autem negocia, §. 1. ff. de negocijs gestis. Nec tā subtilē & philophicam inuestigationē forensis vsus recipere solet, pæsimeq; alimenta pręstita repetēti obijcies de natura tam longam, tā dificilē, tamq; subtilem disputationem: planius forenses causę agendæ sunt, quāuis subtilissime indagari debeant.

17 Aliter aliud agens soluit doctissimus Couarrub. in regula peccatū. 2. par. §. 6. nu. 3. vbi fere tenet tertiā solutionem de qua agim⁹ cū glo. in. d. l. 1. & in. d. l. domū silicet. d. l. 1. habere locum in fure, in quo diuersa ratio est, & in alijs malę fidei possessoribus, additq; rationē, silicet quod in pœnam delicti priuentur impensis necessario factis, idq; efficiere iniuriosam rei alienæ occupationem, in alijs autem malæ fidei possessoribus, in quibus non reperitur violenta illa & iniuriosa cōtrectatio rei alienæ conseruari impensas necessarias, quia etiā si mala fides reperiatur absit tamen violenta inuasio. Quæ solutio præter glo. prædictam est Bald. in. d. l. 1. & sequitur præter eum Gregorius Lopez, in. l. 44. tit. 28. par. 3. & adiubatur ex eo quod adduximus ad. l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad leg. acquile. c. 1. supra. nu. 13. & ad. d. l. si seruus seruum. sensit & tenuit hanc distinctionem idem dominus Franciscus Sarmiēto. d. lib. 1. c. 10. nu. 15. vbi in fine testatur quod necessarię expensæ seruantur pręedoni & adducit. d. l. plane. ff. de petit. hæredit. & est solutio tollerabilis & iuri consona mala enim fides prædatoris & furis longe alios effectus habet in iure, quam eius malæ fidei possessoris qui vel à fure causam habet. l. etiam si putauit. §. sed si quis sciens. ff. de petit. hæred. sed si quis sciens inquit Vlpianus alienam emerit hæreditatē, quasi pro possessore posidet, & sic peti. ab eo hæreditatem quidam putam, quā sententiam non puto veram, nemo enim prædo est, qui prætium numerauit, sed vt emptor hæreditatis vtili tenetur, vides igitur hic apertam differentiam, namque hic etiam si malæ fidei possessor sit quia sciens

sciens hereditatem alienã emerit. Tamẽ hæc mala fides quia tandem emit multũ differt à mala fide autoris, vel ab ea quã ipsemet haberet si nõ emisset, & causam ab alio haberet, & tñ vtraq; mala fides, ideo contra hunc emptorem malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis, & cõ tra autorem proculdubio concederetur ex regula, text. in. l. regulariter. ff. de peti. hæreditat. In quo singularis est traditio Bald. in. l. mala fide. C. de conditione ex lege, ibi triplicẽ constituit malę fidei possessorem, improbum qui à non domino scienter emit, improbiorem qui à fure, quem furẽ nouit, improbissimum ipsum furem constituit, mala enim fides quę in his reperitur circa iuris effect⁹ variè operatur. Vt patet ex. d. §. sed si quis sciẽs: nõ enim negamus non esse malæ fidei prædatorẽ, sed illud fatemur abũdare in eo malam fidem, propter inuasionem violẽtam & iniuriosam, dolum & rapinam. Ex quo facilis est responsio ad ea quæ adduxit ipsemet dominus Frãciscus, vt nulla differentia sit inter furem prædonem & reliquos malæ fidei possessores, fatemur enim omnes esse in mala fide, cæterum contendimus, eam malam fidem potentiorem esse, & latiùs abundare in prædone quam in reliquis possessorib⁹ idq; patet ex. d. §. sed & si quis sciẽs vnde propter hanc abundantiam malæ fidei iuris effectus latiùs vel strictius impartimur. Vnde nimirum quod in fure expensæ necessariæ non conseruentur, ex. d. l. 1. in reliquis vero possessoribus malæ fidei conseruentur, quia non est inuasio, nec violenta occupatio, & ita iureconsulti si rectè inspiciantur ex abundantia malæ fidei quam variè inspiciunt, secundum varias causarum circunstãtias hos vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negãt, nihil in hoc soliciti de nominis Ethymo. & propria significatione, cum enim prædo à præda dicatur, vt notat Platea in. l. ab his. C. de nauicularijs lib. 2. in principio, & in. l. nec casu. C. de discussoribus, lib. 10. qui veram significationem huius nominis Præda non est assecutus, ea autem est, quã traddit Gellius noctiũ Acticarum, lib. 13. cap. 24. ex Cicerone in oratione quam dixit de lege Agraria, vt nomine prædæ intelligamus corpora ipsa quæ capta sunt in prællio, & nominẽ manubriarum pecunia redacta ex pręda, vnde prędo est is qui in bello aliquid cæpit. Inde trahitur ad quemcumque inuassorem, postremo ad simplicem malæ fideĩ possessorem: & ita promiscue iureconsulti vtuntur, quod probo manifestissimo argumẽto, repetito eo quod adduximus proximo capit. num. 13. silicet. quod fur & violẽtus prædo propter delictum amĩtat expensas factas in colligendis fructibus quod probauimus ex. l. si seruus seruum. §. si oliuã. ff. ad leg. acquil. Ibi enim fructus ipsi furto subrepti à prædone vẽdicantur, & ratio nulla habetur de expensis, qui fructus licet ibi vendicatur vt corpus, silicet vas aureũ vel argenteum subreptum vendicaretur, adhuc tamen nisi ibi intercessisset iniuriosa illa occupatio expensæ recuperarẽtur, cum enim iurecõsultus ibi expensarum factam esse donationem asseueret, merito colligendũ est deducendas alias fore, nisi furti qualitas & inuasionis obstaret, alias frustra & ociose facta esset mẽtio de expẽsis à iureconsulto in. d. §. si oliuam. Igitur ibi nõ deducuntur quia factæ fuerunt à fure inuadente & delictum commitente: quod si hoc nomẽ prædo proprie reciperetur, pugnaret ex deametro cum. d. §. si oliuã. text. in. l. si à patre. §. fin. ff. de petit. hære. vbi Paulus iureconsultus prædoni concedit expensas, quas furi negat in. d. §. si oliuam. Vlpianus: igitur verbũ illud prædo varie accipitur à iureconsultis, aliquãdo pro simplici malæ fidei possessore, vt in. d. §. fin. d. l. si à patre, vbi Paulus fruct⁹ inquit intelligũtur deductis impensis, quæ quęrẽdorũ colligendorũ cõseruãdorũq; eorum gratia fiunt, quod nõ solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio postulat,

, stulat, verum etiam in prædonibus sicut
, Sabino quoque placuit coacta igitur ratione intelligendum est, prædonem hic esse malæ fidei quemlibet possessorem, non furem, qui expensas illas non deducit ex.d.§.si oliuam. ex quo ita intelligendum est in.l.sed & si lege.§.scire.ff.de petit. hæreditat. verbum prædonem ibi, &
, nō puto eum prædonem qui dolo caret, quamuis in iure errauerit: accipiendum esse pro possessore malæ fidei, & nō pro violento inuasore, & fure doloso. Et ita intelligunt ibi Bart.& alij Abb.& reliqui in cap.ad nostrā de rebus ecclesi.non alienand. Imola in cap.si quis presbyterorū eodem num.30. Iasson in.l.1.§.si vir vxori.ff.de acqui.possess.& in.l.3.§.ex cōtrario eod.nu.37. Couarru.lib.1. Variar.resolut.cap.3.nu.8. Quem receptum intellectum defendimus inferius cōtra Pinellum in.l.2.part.2.cap.4.nu.35.qui text. illum intelligit in prædone qui vere prædo sit & fur, ex nominis Ethymo, cum varie accipiatur à iureconsultis. Ita quoq;
, intelligendum est, in.l.planè.ff.de petit. hæreditat. ibi prædo autē de sequeri debet qui sciens in rem alienam impendit, vt verbū illud prædo, pro malę fidei possessore simpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit alias non subiungeret Paulus iureconsultus ibi. Sed benignius est in huius
, quoque persona haberi rationem impēsarum. Nam si de fure criminoso intelligas quæ benignitas intercedere potest, vt de impensis ratio habeatur: contra
, dict.§.si oliuam, idem dicendum est ad
, l.vtiles.ff.eodem. Vt verbum ibi nā præ-
, doni probe diceetur nōn debuisse in alienam rem super vacuas impensas facere, vt tamen potestas ei fiat tollēdorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, postquam enim abrasio conceditur facilè est intelligere prædonem eū de quo ibi multum distare à fure, cui nec abrasio conceditur ex generali decisione, text.in.d.§.si oliuam, postquam enim impensas donat, nihil habet quod abradat. Rursum intelligendum est prædonē magis apud iureconsultos significare interdum, quam malę fidei possessorem, vt
, in.d.l.etiam si putauit.§.si quis sciens, vbi
, vere emptor qui sciens alienam esse rem emit, malæ fidei est emptor, cæterū quia emit excusatur à nomine prędonis, ita.l. nemo prædo. ff. de regul.iur. vbi Decius
, cui hæc addenda sunt rursum in.l.pro hę
, rede.§.fin.ff.de petit.hæredit. verbū prędo ibi pro possessore vero possidet prædo, in vero prædone sunt intelligenda illa verba, quod ne dubium videri posset ex varia acceptione vocis proximè idē
, met iureconsultus Vlpianus explicat in.
, l.nec vllā.ff.eod.ibi, & ideò fur & raptor, petitione hæreditatis tenētur: ex quibus patet manifestissimè prędonis verbum à iureconsulis variè accipi, longeq; aliquando differre à malę fidei possessore, aliquando vero idem esse. Vnde merito, glos.in.d.l.1.C.de Infantibus exposit. & Bald.& Gregorius, & Couarru. intelligunt.d.l.1.in fure. cōtra quos nihil faciūt quæ adducit Dominus Franciscus Sarmiento, vbi supra. num. 3. quia illa iura, planè sunt accipienda iuxta ea quę diximus, alias si accipiantur vbique propriè, neque id efficient, quod expectatur: cum pugnēt mutuo, sine pace: præterea quod propriè prædo nō est fur vt diximus, sed verbum translatum est, à prælio, ob idq; variè accipitur, quod sensit Cicero de Oratore pfecto. lib.3. vbi de verbis trāslatis agit cuius verba ad hoc sunt mihi fol. 197.tom.1. translata inquit ille verba primū propter necessitatē accepta sunt, inde vero propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differre ait.

18 Aliter adhuc responderi poterit, impensas has necessario effectas non conseruari furi huic siue fur sit, siue tantum malæ fidei possessor in.d.l.1.C.de Infantib⁹ expositis, quia silicet denuo fuerunt factæ in re aliena hoc est Infante recens nato, expositoq; quo casu qui de nouo in alie-

no solo ædificat, mala fide & sciēter, atq; ex propria materia donasse ædificiū intelligitur. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acq. rerum domin. qui tex. vt probet nostram conclusionē repetēdus est, à. §. cū in suo solo. d. l. adeo. Vbi verba Caij hæc sunt cum in alieno solo aliquis ex aliena materia ædificauerit ipse dominus intelligitur esse ædificij quia omne quod in ædificatur solo cædit, nec tamen ideò qui dominus materiæ fuerit desijt dominus eius esse sed tantisper nec vendicare eam potest, nec ad exhibendum de ea re agere propter legem 12. tabularum qua cauetur nequis tignum alienis in ædibus suis iniunctum eximere cogatur sed duplum pro eo prestet, tigni autem appellatione omnis materia significatur ex qua ædificia sunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit ædificiū poterit materiæ dominus tūc eam vendicare, & ad exhibēdum agere, immo vt ipse ait vsu capto à bonæ fidei possessore ædificio, si postea diruatur habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia singulæ istæ res non vsucapiūtur cū toto ædificio hactenus Caius. Alienam materiam additā in alieno solo semper reseruat pristino & antiquo domino, nec vnquam præscribitur cum ædificio vel vsucapitur. Addit autem postea, ex diuerso si quis in alieno solo sua materia ædificauerit illius fit ædificium cuius & solum est, & si scit alienum solū esse, sua voluntate amisisse proprietatē materiæ intelligitur, itaq; nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materiæ cōpetit. Hæc Caius ex quo responso semper aliena materia iniuncta solo alieno, vel proprio manet antiquo domino, at vero, si propriam addideris sciens prudensque magis est vt intelligamus donare voluisse, hęc perpetuo ad hanc materiam notanda sunt, plurimū enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita solo alieno & scienter, donationē inducit: & mire quadrat Caius cum decisione, text. in. l. 2. C. de reiuendicatione, si quis cum Acursio rectè animaduertat, qualiter Caius iurecōsultus inducit animū donandi, in. d. §. ex diuerso silicet cū quis mala fide id est sciēs solum esse alienum, in alieno solo, ex materia sua ædificat, vt contrariū intelligendum sit, vbi quis licet mala fide in alieno solo ædificet, si ædificat ex aliena materia, neq; enim induci potest donatio cū repugnet iuris regula ex. d. §. cum in suo. Ex qua dominium alienæ materiæ semper reseruatur antiquo domino quam d. l. 2. latiùs retento hoc sensu cum Caio & Acursio interpretamur contra aliquos qui nescio quas antinomias suscitant, reiecto sæpe vero sensu ne dicam ignoto sæpe vero & recepto sensu. Quod attinet ad. d. l. 1. C. de infantibus expositis sat sit intellexisse. d. l. 1. procedere in eo qui instar eius qui de nouo in alieno ex sua materia ædificat, materiā donasse videtur, vt alimenta amitat quoque qui infantē recens natū cœperit de suo alere, præsertim ipsum infantem subripiendo adhuc tenerum & paruulum. Donasse intelligēdus est, atque ex voluntate alimēta amisisse est cēsendus. Quamquidē solutionē propter tenerā ętatē subrepti infantis facile quis probauit, admissa similitudine ædificij erecti in alieno solo de nouo mala fide: hancque vno verbo quoque vere & cum iudicio attingit doctissimus Couarru. d. §. 6. num. 3. in regula peccatū parte. 2. ait enim & optime vt solet omnia, quoniā regula iuris est vt malæ fidei possessor conseruet necessarias impensas ex d. l. domum. atque hæc necessaria expensa in. d. l. 1. furi denegatur. rationem diuersitatis, quærendam & expectandam, vel ex præsumpta malæ fidei possessoris voluntate, qua donare voluisse videtur, iuxta iura supra dicta, vel quærendam esse à legali pœna ob contrectationem iniuriosam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegātius, idq; sensit Acursius Bart. & reliqui in. d. l. domum. Atque idem in. d. l. ex argēto. ff. de cōdi. furtiua,

restat

restat igitur Acursij duplex solutio vera, atque nulla in re pugnare. d.l. domum. & dicta.l.1.

Ex quibus fur qui vere fur sit nec necessarias impēsas deducit, ex. d.l.1. quas alias deducit malæ fidei possessor ex. d.l. domum. Secundum Paulum & Isern. in. l.fin.§.fin.C. communia delegat. Cinus & Salicet. in. d.l. domum. faber Platea. & Angelus in. §. certè institu. de rerum diuisione. Boerius decisione. 44. nu. 7. Pinellus, in. l. 2. part. 2. cap. 3. nu. 1. ad fin. ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conseruandis fructibus ex. d.l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad leg. Acqui: quas iureconsultus dicebat omnino deducendas in. d.l. fundus. qui. ff. famil. hercisci. & tenebat Bald. in. l. si quis. C. de rei vendi. Paulus in. l. diuortio. §. fin. num. 4 ff. solut. matrimo. & ibi Aretin. quoque Ioann. Andreas in. c. conquestus de vsuris, Boerius decisione. 44. num. 24. Carolus Molin. in consuetudinibus part. 1. §. 1. glos. 5. num. 76. qui Angelum refert, Pinellus. d. cap. 3. num. 4. atque hæc pertinent ad malæ fidei possessorem necessario expendentem.

Notabilia ex capit. hoc tertio.

1 *Parentes iure naturæ alere tenentur filios suos & educare.*

2 *Iure ciuili id quoque statutum est.*

3 *Natura quare educationem post creationem inuenit.*

4 *Homo omnium animantium miserrime nascitur.*

5 *Infirmitatem hominis nascentis fortiorē esse fortitudine reliquorum animantium.*

6 *Amor erga filios educationis causa.*

7 *Legitima portio quo ad alimenta & in genere diminui potest, tolli non potest.*

8 *Filij spurij, naturales, & legitimi alēdi sunt.*

9 *Declaratio ad legem decimam Tauri.*

10 *Alimenta an debeantur iure naturæ, an vero instinctu naturæ. 11. 12. 13.*

14 *Isidorus & Vlpianus varie ius naturale exponunt.*

15 *Ius gentium quid sit.*

16 *Explicatur. § ius autem ciuile institu. lib. 1. de iure natu. gent. & ciuil.*

17 *Nomine iuris gentium sæpe ius naturale intelligimus & contra.*

18 *Distinctio iuris gentium in primæuum & secundarium merum figmentum est.*

19 *Explicatur noue. C. ius naturale. l. distinct. contra hucusque receptam allegationem.*

20 *Canonicum ius, & Hispanum non recipiunt decisionem auth. ex complexu. C. de incest. nup. & quod non abhorreat à naturali iure. num. 21. & de spurijs.*

22 *Viri & fœminæ coniunctio, longe distat a pecudum coniunctione.*

23 *Nuptiarum solennia licet de iure ciuili sint, nuptiæ vero habent fundamentum naturale.*

24 *Simplicem fornicationem esse contra naturā, & peccatum mortale.*

25 *Ponitur ratio ad authētica ex complexu. C. de incest. nuptijs.*

26 *Filij colere debent parentes tanquam rem sacram & religiosam.*

27 *Lex decima Tauri explicatur. num. 28.*

29 *Mater quoq; intra trienniū filiū alere debet.*

30 *Quam deceat matres proprios filios lactare.*

31 *Et an nobilis lactare teneatur, & si pauperculα intra triennium lactauerit an expensas à patre repectat.*

32 *Mater aliquando etiam si velit intra trienniū alere filium non potest.*

33 *Aui proaui, ataui paterni & materni quomodo alere teneatur.*

34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus sobrinos. num. 35.*

36 *Frater clericus an ex redditibus ecclesiasticis alere sororem teneatur.*

37 *Ab his omnibus alimenta sunt præstanda pro modo facultatum. Atque nomine alimentorum quid veniat. num. 38. 39.*

40 *Aulea non continentur nomine alimentorum & tapetes.*

41 *Stragula quid, & quid sit stragula conuoluta habere.*

42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*

43 *In alimentis quando habeat locum magna vel*

parua expensa &c.44.

45 *Expensæ pro disciplinis addiscendis an veniāt nomine alimentorum, & quid in tutore expendēte ad disciplinam.46.47.*

48 *Pater tenetur expendere cum filio, vt artes liberas ediscat.*

49 *Lex quæ pater.ff.familiæ herciscindæ explicatur.*

50 *Pater inuitus tenetur expensas filio præstare vt liberas artes addiscat.*

51 *Tutor qui has artes pupillum non docuerit merito priuatur decima fructuum.*

52 *Pater si semel cœperit expendere cum filio in maioribus disciplinis a nperficere teneatur.*

53 *Et quid de fratibus, & patre si bona habeant filij vel fratris an teneantur: & vtrum spurij grauari possint in alimentis relictis. 54.*

De expensis quæ contingunt respectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expensas pertinent. Caput tertium.

HAEC autem alimēta de quibus proximo capite egimus (vt iā inde ab huiusmodi expēsis ordiamur sequuti naturę rationem) nō semper deducuntur, quia præstantur ab his sæpe
1 qui alere tenentur natura, lege, vel consuetudine, & in primis parentes liberos alere & educare oportet. Idque iure naturæ nobis cum cęteris animantibus cōmuni.l.1.§.ius naturale.ff.de insti. & iur. c.ius naturale.1.distinct. ita enim perspicimus bruta ipsa animantia rationis expertia naturæ gubernatricis suaui quodam motu, pullos, catulosq; suos anxie solicite, opipareque pascere, & indefesse in eo elaborare vt vegetatis artubus coalescant: quod ab his principijs & natu-
2 ræ seminarijs ius ciuile accepit. Varijsq; legibus latis cōfirmauit.l.si quis à liberis. ff.de liberis agnoscendis.ibi denique D. Pius rescripsit ad Titianum competētes Iudices ali te à patre tuo pro modo facultatum eius iubebunt, & in.§.si vel parēs. vers.siquis ex his alere detrectet, pro modo facultatē alimenta, & constituentur. Quæ si non præstet pignoribus captis & distractis cogetur sententiæ satisfacere. l.fin.C.de alend.liberis quæ iura repetita lege naturæ & paterna pietate, ciuiles vires adiungunt vt quod natura pręcipit cogēte quoque ciuili iure adimpleam*, ibi quod si sponte non fecerit aditus cōpetens iudex alimenta pro modo facultatum præstari tibi iubebit. Cum enim regulariter alimenta hæc officio iudicis petantur, & præstentur ex prædictis iuribus tenet Bart.post glos.in d.l.si quis à liberis.glos.Abb.& reliqui.in cap.cum haberet de eo qui duxit in matrimoni. quā poluit per adult.l.1. titu.19.part.4.Si parens renuat alimenta necessaria præstare, sæpe enim huiusmodi parentes odio filios suos alimenta petētes prosecūtur, ac sæpe conuicti, malunt bona sua capi, nonnunquam alijs creditoribus consulto addicta, vt filij difficultate percipiendi alimēta compulsi, modico aut nihilo cōtenti vt rediuiuas lites effugiant, quibus misere essurientes interim cruciantur, desperatis alimentis vniuersam causam alimenti præstandi, ommittāt. solet Senatus noster præuia aliqua causæ cognitione, eaque summaria, ex qua cōstet de malignitate parentum prædium aut fundum parentis assignare filio alendo, vnde ipse sua manu, capiat alimenta. cogūturque coloni & inquilini filio præstare, quæ erant pro fundo aut prædio alias patri pręstaturi Bald.in.l.defuncto. C.si in fraud. patron. nu.3. versi.sed pone. Bart. & Ioann.de Imol.in.l.si constante.ff.solut.matrim.num.62.& ibi Iasson. nu.198 Roman.in.l.2.§.quod si in patris.ff.solu. matrim. idem Bald.in.l.non potest.ff.de adoptionib. idem Roman. & Paulus de Castro in.l. Imperator.ff. ad Trebel. nu. 13.Alexād.ibi.late ibidē Segura.nu.118.

alios

alios allegat Ludoui. Molin.lib.2.de primog.Hispan.lib.2 cap.15.num.72.

3 Natura nanq; parens vt humanum genus propagaret ne ipsum sua imbecillitate deficeret procreatione adinuenta proximum fuit vt educationem institueret nec enim homo conseruari potuisset mortalis, fragilis, debilis, cęli, soliq; iniurijs expositus, nisi post procreationē nostris animis educationem prolis tacita quadam lege indidisset. Quibus duobus præsidijs humanum genus conseruatur: sicuti animātium genus omne. Cū enim

4 miserrime omnium quæ nascuntur nascatur homo, aliena eget ope, alieno præsidio vt viuat, vt enim inquit Plini⁹ lib.7 Historiæ naturalis in prohœmio ante omnia vnum animantium cunctorum alienis natura velat opibus, cæteris varie tegumēta tribuit, testas, cortices, coria, spinas, villos, setas, pillos, plumam, pennas, squamas, vellera, truncos, etiā arboresque cortice interdum gemino à frigoribus & calore, tutata est. Hominē tantum nudum, & in nuda, humo natali die abijcit, ad vagitus statim, & ploratum, nullumque tot animalium aliud ad lachrymas, & has protinus vitæ principio, at hercule risus præcox ille & celerrimus ante quadragesimum diem nulli datur. ab hoc lucis rudimento, quę ne feras inter nos genitas, vincula excipiunt: & omnium membrorum nexus, itaque fœliciter natus iacet, manibus pedibusque deuinctis, fiens, animal cæteris imperaturū, & à supplicijs vitam auspicatur, vnā tantum ob culpam quia natum est. Heu dementiam ab his initijs existimātium ad superbiam se genitos, prima roboris spes, primumque temporis munus, quadrupedi similem facit, quando homini incessus? quando vox? quando firmum cibis os? quandiu palpitans vertex? Sūmæ inter cuncta animalia imbecillitatis iudicium: iam morbi, totque medicinæ contra mala excogitatæ & hæ quoque subinde nouitatib⁹ victę. Cętera sentire naturā suam, alia pernicitatem vsurpare, alia prepetes volatus, alia vires, aliā nare, hominē scire nihil, sine doctrina, non fari, non ingredi, non vesci, breuiterque non aliud naturæ sponte quā flere. Hactenus Plinius, quæ pertinent ad miserrimam illam conditionem, qua mortales nascimur, quæ ille accepit ab Aristotele de generatione animalium, lib.5.cap.1. ad medium ibi. Imperfectissimi enim omnium perfectorum partuū nascuntur, & melius problēmat. sectione.10. problemmat.45. ibi. Indicium vero cætera perfecta, hominum imperfectū prodire, quod illa statim inde ab ortu naturæ viuere sua opera queunt, pueri curam desiderant, nec seruari, nisi alieno beneficio possunt à quibus. l.7. tit. 1. par.2. hoc ipsum accepit ibi. E vna de las razones porque mostraron que cōuino que fuesse Rey, es esta, que todas las cosas que son viuas traen consigo natural mente todo lo que hā menester, que no conuiene que otro gelo acarree de otra parte, ca si son de vestir, ellas son vestidas de suyo, las vnas de pendolas, las otras de cabellos, e otras de cueros, e las otras de escamas, e de conchas, cada vna dellas segunsu natura, porque no han menester que texan para fazer vestidos. Otrosi, para defenderse, las vnas traen picos, e las otras diētes, e las otras vñas, e las otras cuernos, o aguijones, o espinas, porque no les conuiene de buscar otras armas con que se defiendan. Otrosi, lo que comen y beben, cada vna lo falla, segun que le es menester, de guisa que non ha de buscar quien gelo adoue, ni cosa con que le sepa bien, ni lo hā de comprar, ni yr a labrar por ello: Mas el home de todo esto non ha nada para si, a menos de ayuda de muchos q̃ le busquen, e le alleguen aquellas cosas que le conuienen. Hæc nostra lex. vt obiter aduertas quam varia sapiētia sint refertæ leges Partitarum. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc misera conditio

ditio naturam impulit, vt suo iure parentes ad educationem compeleret, Aristoteles autem ingeniosius & altius de partibus animantium & earũ causis. libr.4.
5 cap.10. ad medium ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat, ait enim non rectè eos sentire qui hominem non bene sed deterrime omnium animalium constare aiunt, rationes quas ipse connectit ad nostrum institutum non pertinent. poteris per te legere, eleganter enim ille hanc ipsam imbecillitatem, maximam fortitudinem esse comprobat, in eodem argumẽto versatur Seneca de beneficijs. lib.4. cap.18. nobis autem qui in iure versamur non licet Achademicos excessus sectari, sed planius ac vtilius, veram & vtilem philosophiam profiteri, nec ipsa disputatio sua ipsius acutie euanescat, illud igitur naturam mouit, vt post creationẽ, educationem institueret, ne humana proles alieno auxilio quo maximè eget destituta periret, idque vt efficacius fieret, amorem indidit, quo animãtium genus omne fœtus suos prosequitur, vnde fit vt is ipse amor, quo nos ipsos tuemur, libe-
6 ros quoque nostros tueatur, eorum nãque conseruatione conseruamur, & eorum propagatione propagamur. attigit l.1.tit.19.part.4. ibi. Esta criãça ha muy gran fuerça, e señaladamẽte la que faze el padre a su fijo, ca como quier q̃ le ama naturalmente, porq̃ le engẽdro, mucho mas le cresce el amor por razõ dela criãça q̃ faze enel. Nota amorẽ ex procreatione ortum, crescere ex educatione filiorũ erga ipsos filios. l.2. eod. tit. & part. vbi quod natura, amor, & iura cogãt parentes alimenta præstare filijs, quod quidem ex Cicerone accepit lex nostra Hispana. libr.3. de finibus bonor. & malor. Sic apparet (inquit Cicero) à natura ipsa vt eos quos genuerimus, amemus impelli: quod autem ait lex iura id præcipere intelligit naturalia, quæ lex ciuilis accepit, ipsaque lex nostra id pręcipit ibi. E si alguno contra esto fiziere el juzgador de aquel logar, lo deue apremiar, prendandolo, o de otra guisa, de manenera que lo cumpla asi como sobredicho es. Igitur omnia hæc iura id efficiũt vt cogente & imperante natura parentes liberos suos educare teneãtur, idque pro modo facultatũ, idque tenent aliud agendo Gregorius Lopez in l.8. titul.13. part.6. in gl. vero menester. D. Didacus de Couarrub. de sponsali. 3. part. cap.8. §.6. num.8. Palatios Rub. in Rub. de donationib. inter vir. & vxo. §.24. nume.17. Rodericus Xuarez in l.1. tit.6. libr.3. foroleg. Molin. de Hispano. Primog. lib.2. ca.15. nu.52. qui omnes maximi & clarissimi nominis viri id tenẽt, scilicet ius alẽdi ex iure naturali descendere imperante id natura, quæ nulla lege ciuili abro-
7 gari potest. Eandem opinionem re ipsa tenent qui asseuerant legitimam portionem quanuis quo ad quotam legitimæ, vel quantitatem de iure ciuili sit & positiuo, tamen quo ad legitimam in genere, & quoad alimenta, pro quibus illa est, ex iure naturali procedere, quoniam natura cogat nos nostrã prolem nostro modo alere, vt faciunt pecudes & cætera animantia quæ fœtus suos suó quoque modo pascunt, & nutriunt, quam opinionem tenent Xuarez noster in. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. linea.2. nume.1. D. Didacus de Couarr. vbi supra. num.4. & .5. Gregorius Lopez in l.32. tit.9. part.6. Antonius Gomez in l.40. Tauri. nume.57. Ludouicus Molin. libr.2. cap.1. num.14. qui alios plures allegat Additio ad Capel. Tolosa. 337. Ioã. de Garrob. in rub. de secũd. nupt. 2. part. num.20. vnde iura ciuilia diminuere quidem vel extendere possunt legitimam portionem, omnino autem tollere non possunt quia iura naturalia quibus prolem alere tenemur, destruere non possu-
8 mus, etiam si velimus. Ex quo filios nostros quos genuimus natura quidem alere tenemur, quod late probant etiam

quoad

quoad spurios incestuosos, & naturales, legum Taurinarum interpretes in. l. 9. & .10. D. Didacus de Couarrub. vbi supra. nume. 6. & in cap. Quanuis pactum. de pactis. lib. 6. part. 2. §. 6. num. 7. quod in Hispania ita accipiendum est. Si modo quintam partem bonorum non excedant huiusmodi alimenta l. 10. Tauri, de qua proxime agemus, istud tamẽ intellige cum Roderico Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamẽ. limit. 12. ad leg. fori. num. 1. & 2. & in. l. 1. tit. 6. lib. 3. foro le. vers. viso qui dicãtur
9 filij spurij. Tellio Fernandez in l. 10. Tauri. num. 5. Ludouicus Molin. libr. 2 de Hispan. Primog. cap. 15. nu. 51. dum pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat, tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorũ relinquere potest, spurio, vel naturali, si vero quinque filios, sex, septemve, aut eo amplius habeat, tunc quidem spurio non quintam partem relinquit, quia iam plus acciperet spurius, quam legitimus, sed tantum quantum filius percipiat, qui minus ex fratribus de bonis patris percepit, quod est vtilissimum, & rationi conuenientissimum.

10 Sed non desunt qui ingeniosius existiment, hæc ipsa alimenta, quæ respectu legitimorum filiorum vocamus portionem legitimam, respectu vero spurij solo nomine alimẽtorum significamus nulla lege naturali deberi: sed quodam duntaxat instinctu, & motu naturæ, volunt hij, rapi nos suaui naturæ impulsu, & benigno quodam motu, sicuti reliqua omnia animantia ad eam curam, & sollicitudinem, vt liberos nostros educemus, & alamus, quod faciunt feræ: cæterum cõpelli iure aliquo naturæ vix posse, cum sint plura animantia quæ prolẽ relinquant suam, ob idque nullam esse naturæ necessitatem qua compellamur legitimam omnino in genere, vel alimẽta filijs relinquere. Sed totas vires accessisse alimentis ex iure ciuili. quã opinionem tenent Alex. in. l. quod de bonis. ff. ad leg. falc. §. fin. num. 3. Alciat. qui plures refert. regul. 1. præsump. 8. Ludouicus Molin. alios refert. libr. 2. ca. 1. nume. 15.
11 Tellius in. l. 10. Tauri, qui obnixe id tuetur, vt necessitas alendi proueniat ex iure ciuili, non ex naturali aliquo iure, quã uis instinctu naturæ ad id rapiamur, quas opiniones inuicem pugnantes putant plures egregie se diluere, ita distinguendo, quod legitima portio, quatenus ad alimenta necessaria est. Sit de iure naturali, & ita procedat prior opinio, sed quatenus ad alimenta necessaria non est, sit de iure ciuili: quam conciliationem tenent additio ad Detium in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. additio ad Alciatum. d. regul. & præsump. nume. 6. & quæ placet Ludouico Molin. vbi sup. nu. 16. qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnam dissidentium authorum nã prior opinio id agit, vt nec ipsa necessitas alẽdi quatenus respicit alimẽta in genere, insit aliquo iure naturæ, sed instinctu quodã quo libẽtes & volentes ducimur; repugnantes autem trahi nequeamus: mouentur illi & authoritate & ratione.

12 Adducũt cap. ius naturale. 1. distinct. vbi ius naturale est commune omnium nationũ & addit Isidorus, eo quod vbique instinctu naturæ, non constitutione habetur aliqua, nota verbum instinctu naturæ. Nostri autem expendunt verba l. 2. tit. 1. part. 1. ius naturale en Latin, tanto quiere dezir en Romance como derecho natural que han en si los homes naturalmente, y aũ las otras alimañas que han sentido: ca segun el mouimiento deste derecho, el masculo se ayunta con la fembra, a que nos llamamos casamiento. Distingunt igitur hij inter hũc instinctum & motum naturæ, & ius illud naturæ, ad quod ducimur & trahimur eo instinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatem, ratione ita agũt:
13 quia si alimenta deberentur (intelligo in gene-

genere vt legitimam portionem comprehendam) naturaliter, cum iura naturalia, perpetua ſint, tolli non poſſent at videmus alimenta ſæpe à iure ciuili ſublata omnino, & portionem legitimam ſæpe adimi in totum, qui ergo fieri poteſt, vt iure naturali hæc ipſa debeantur collectionẽ probant, quia alimenta nõ debẽtur ſi filius commodè habeat vnde ſe alat.l.ſi quis à liberis.§.ſed ſi filius.ff. de lib.agnoſ.& filius ex quibus cauſis exhæredatur.de quibus in auth.vt cum de appella.cognoſ.§.aliud quoque capitulum.ex eiſdem alimenta amittit Barto. in dict.l.ſi quis à liberis.§.ſi quis ex his. ff.de lib.agnoſc.& in.l.diuus.ff.de parricidijs.& in.l.ſi patrem.C.de alẽd.lib.& videmus omnino & in totum adimi alimenta in authẽtico ex complexu.C.de inceſt.nupt.& noſtro iure eſt nobis.l.5. tit.19.part.4.

14 Ad quæ duo argumenta vt probe ſatisfacias aduerte illud in primis, ſcilicet, illud quod de inſtinctu legitur in.d.c.ius naturale non legi nec reperiri in.l.1.§.huius ſtudij verſic.ius naturale.ff.de iuſt.& iure.Vlpianus enim Iureconſultiſsimus longe aliter ius naturale explicat, quam Iſidorus.Hic enim vere cũ eo iure quod nos ius gentium appellamus confundit & commiſcet, Vlpianus ius naturale eſſe ait quod natura omnia animantia docuit, & iſtud ius non humani generis proprium, ſed omnium animalium quæ terra marique naſcuntur auium quoque commune eſſe fatetur.Vnde coniugatio maris & fœminæ, & procreatio liberorum: atque paulò inferiùs hoc ius naturale, à iure illo quod nos gentium dicimus diſtinguit, quod hoc iure gentium ſoli homines, vniuerſique homines vtantur, at vero iure naturæ vtuntur hominũ & pecudum genera omnia ſimul. Itaque ius gentium ſolis hominibus & vniuerſis hominibus tribuimus, at verò ius naturæ hominibus ipſis, inſuper & animantium vniuerſo generi.

15 Ius gentium id definimus quod ratione duce nõ vero natura apud omnes gẽtes receptum eſt.In quo omnium gentium, non ſingularum conſenſum requirimus, ius naturale, naturam habet authorem.Ius gẽtium rationẽ, Sotus lib.1. de iuſt.& iure.q.5.artic.4.ius gentiũ eſſe ait quicquid mortales ex principijs naturalibus ratiocinando & per modum concluſionis elicimus: vt puta cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, ſi pacem aliter habere nõ poſſumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, ſiue collectio ex naturalibus principijs neceſſario educta ius efficit gentiũ, quam hoc modo concipimus, pax natura ipſa conſtat, ſine bello pax obtineri non poteſt, ergo licet bellum gerere, atque hæc ratio naturalis, ideſt ratio educta ex principijs naturalibus bellũ apud omnes nationes induxit, rurſum ſic, iniuriam & vim propellere licet, hoc iure gentium receptum eſt, quod ex hac ratione vel argumẽtatione deducta à principijs naturalibus recepit vniuerſum hominum genus: ita ratiocinando, natura quidem licet ſeipſum tueri, ergo defendere, ſeipſum autem tueri non poteſt quiſquam, niſi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & iniuriã, & vniuerſum hominum genus vim vi cœpit propellere, ecce quomodo conſtituatur ius gentium, vt omne illud quod ratione & ſyllogyſmo ex principijs naturalibus elicitur id ſit ius gentium, ab omnibus hominibus vniuersè acceptum. Vn

16 de verba illa apud Iuſtinianum Inſtitutionum.lib.1.tit.2.de iure naturali gentium & ciuili.§.ius autem ciuile.verſ.quod vero naturalis ratio inter omnes gentes cõſtituit id apud omnes populos peræque cuſtoditur, vocaturque ius gentium, verba hæc ita ſunt interpretanda, ſcilicet, vt illud æquè cuſtodiatur apud omnes gentes, & ſit ius gentium, quod ratio naturalis inter omnes cõſtituit, ideſt quod ratio, ideſt ratiocinatio, naturalis ideſt

ex principijs naturalib⁹ elicit, & educit, & constituit. Nec enim intelligendū est, quod ratio naturalis, id est ius naturale constituit. quod ferè sensit Acursius ibidem, vide circa interpretationem illorū verborum Pinellum in Cōmen. ad rubr. C. de rescindend. vendi. 1. parte. nume. 7. Franciscum Conanū doctissimum. lib. 1. Coment. iuris. cap. 5. ad finem. Aluarum Vascium iuris emphyt. q. 3. num. 2. Ludouicum Charōd. lib. 1. vero similiū. cap. 5. & sensit Soto, vbi supra. libr. 4. quæst. 3. vers. Dicitur autem.

17 Vnde quia hoc ius gentium deducitur ex principijs naturalibus per necessariam consequentiam vti diximus, sæpè reperimus vtrumque ius cōfussum, vt sæpè nomine iuris gentium intelligamus ius naturale. vt in. §. singulorum. Institu. de rerum diuisione. atque eo modo locuti sunt veteres, nō tam verborum, quam rerum veræ cognitionis soliciti. Ex eo enim quia istud ius gentium ex necessaria consequētia trahitur à iure naturali. Scientissimi quique sæpe vnius nomine alterum significant, quod fecit Imperator in dict. §. singulorum secutus Ciceronem. lib. 3. de Officijs, paulò pòst principium, detrahere (inquit Cicero) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quā cætera quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis; nam principio tollit conuictum humanum, & societatem. si enim sic erimus affecti, vt quisque propter suū emolumentum spoliet, aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quæ maximè est secundum naturam humani generis societatem, vt si vnum quodque membrū sensum hunc haberet, vt posse putaret se valere si proximi membri valetudinē ad se traduxisset: debilitari & interire vniuersum corpus necessum esset. Sic si vnusquisque nostrum ad se rapiat commoda aliorum, detrahatque, quod cuique possit emolumenti sui gratia, societas hominum communitasque euertatur necesse est. Nam vt si quisque mallit, quod ad vsum vitæ pertineat, quod alteri acquirere necessum est nō repugnante natura, illud quidem natura non patitur, vt aliorū spolijs nostras facultates copias, opes, augeamus. Nec hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus respublicæ continentur. Hæc Cicero, qui paulò inferiùs, hoc ius gentiū quod cum naturali confuderat diuinum vocat, ibi atque hoc multo magis exigit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui secundum naturam viuere volent,) nunquam committet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit sibi assumat. Hoc igitur est ius gentiū, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex naturæ iure deriuatur.

18 Vnde diuisio illa iuris gentium in primeuum & secundarium meritò displicebit docto & erudito viro, primeuū enim ius gentium & secundarium vnicum est, scilicet id quod ex iure nāturæ deriuatū est per necessariam consequentiam, quā diuisionem reprobant plures, & excusat Pinelus in rub. C. de rescind. vēd. 1. part. nume. 13. qui dicit communem, diuisionē illam posse recipi gratia doctrinæ clarioris, plures refert qui hanc contra diuisionem communiter receptam tenet Aluarus Vascius Iuris emphyt. q. 3. nu. 5. & 6.

Ex quibus si rectè aduertas ad nostrā quæstionem quā tractamus nullū negociū facesset nobis Isidorus in d. c. ius naturale, vere enim ille pro definitione, aut explicatione iuris naturalis iuris gentiū definiuit, & explicuit dum ait ius naturale esse commune omnium nationum, eo quod vbique instinctu naturæ non cōstitutione habetur aliqua, hæc enim omnia pertinent vere ad ius gentiū quod est cōmune omnibus hominibus & nationib⁹, & vbique instinctu naturę habetur, id est

ratione naturali: nẽpe ratiocinatione & argumentatione desumpta à iure naturali: natura enim ipsa, in nobis instituit ius gentiũ, cum ab eius legibus, &
19 principijs naturalibus, quasi quoddã instinctu & motu naturę trahatur. Illudq; vocat & meritò instinctũ naturę, idest, institutionem naturæ, qua nos ipsa natura instituit, quod ius gentium est. Et verè si percurras omnia capita Isidori in. 1. distinct. Nusquã inuenies iuris naturalis definitionẽ quã posuit Vlpianus in. d. §. hui⁹ studij. At verò. l. 2. tit. 1. p. 1. etiam si magis sequatur Vlpianum, vsa est eo verbo, Mouimiento deste derecho, quod verbum ita accipiẽdum est, quo nos mouet ius naturę, itaq; iure naturæ mouemur ad procreãdum, & educandum prolem nostrã. Vnde verba illa nihil faciunt contra receptam sentẽtiã, nec pro noua quæ inter ius naturæ, & instinctum distinguit, Immò. d. c. ius naturale, magis confirmat receptã sententiam, quia cum verissimum sit. d. c. ius naturale loqui de iure gentium, verè & aptè instinctum naturæ interpretamur legem naturæ vnde ius gentium procedit. Et ita habet recepta sententia pro se ius in dict. capitul. ius naturale, ita vt instinctus naturæ & ius naturæ idem sint, ad quod non aduertit Tellius, & alij quod ipse refert in. dict. l. 10. numero. 4.

Immò ex his quæ diximus constat, quã indifferenter, & antiquiores, & nouiores ius gentiũ naturale ius vocent: quia alterum nobis solum proprium sit ius, quod ex naturæ instinctu, idest iure naturali proficiscatur. Alterum verò cũ reliquis animãtibus nobis cõmune est, & est ipsemet instinctus naturæ, hęc autem duo iura præter Vlpianum & antiquiores. &. d. l. 2. tit. 1. p. 1. Agnoscũt Soto doctissimus vbi sup. lib. 1. q. 4. quem viuentem coluimus, & mortuũ epithaphio celebrabimus, quod cũ alijs lib. 1. meorum carminum leges agnouit Franciscus Conanus vbi supra. libr. 1. cap. 4. Ludouicus Molina. libro. 2. capit. 1. numero. 19. non aduertentes ad verba illa Isidori.

Rursum non obstat ratio illa qua argumentantur contra veram & receptam sententiam, scilicet deducto argumento ad inconueniens, quia si alimẽta iure naturæ deberentur, nulla lege tolli possent, contra dict. auth. ex complexu, & receptam sententiam, qua ex hæredatis alimenta negamus. Et his qui aliunde habeant vnde se alant alimenta negamus. Hæc enim exempla alia responsione egent, ac primum,
20 ex authent. ex complexu, nec nos Hispani recipimus, nec recepit ius canonum in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. quam poluit per adult. Nec nobis Hispanis negocium facessit vllum, quod etiã si admittamus non abhorret plurimum à naturali iure: si
21 quidem de filijs spurijs procreandis, nunquam ius ciuili certitudinem patris suspicatur, vnde spurios vocabit, idest sine patre. At verò. l. 3. tit. 14. part. 4. interpretatur spurium, fornecino. Nam lex partitæ sicuti ius commune agnouit filios legitimos, naturales, & spurios, scilicet ex iustis nuptijs concepti, quæ est vera, & naturalis proles, naturales, qui procreati sunt ex concubina, quæ solenniter recipiebatur. ex. l. 2. titu. & part. eadem. ibi. Deuelo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos homes, diziendo manifiestamente ante ellos, como la rescibe por su barragana. Item debet esse vnica, & in eadem domo retenta, & agnita vt concubina, ex hac genitos vocabant antiqua iura naturales, & leges Partitæ cum de naturalibus loquũtur, de his sunt intelligendæ, vt filius enim naturalis dicatur, debet adesse quoddã veluti emẽtitum matrimonium. d. l. 2. & ibi glo. noua & vetus. Spurios autẽ iura partitæ & ciuilia vocãt, vulgo quęsitos

sitos sine patre, vel de fornicio, vt inquit lex nostra, licet hoc iure Canonum, & Hispano immutatum sit, de quo proximè agemus. Hos itaque spurios ius ciuile non agnoscit, & debilitata in eisdē iura naturæ arbitratur respectu patris, ideoque à patre ali non patitur, quia paterna iura nulla in hac sobole esse arbitratur. d.l.5.tit.14.part.4.ad fin.ibi. E demas tal fijo como este nō deue partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle, si non quisiere l.5.tit.19.par.4. At verò à matre, quā certam esse nouit, quamuis spurium more pecudum tamen ali ius ciuile patitur, idque statutum est in dict. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. Obidque talis spurius reputatur legibus odiosus in authen. de triente & semiss. §. si autem. Bart. in l.2. num.4. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, nec est de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris. Bartol. per tex. ibi in l. pronūciatio. §. familiæ. nu.1. ff. de verbo. signifi. Bald. in l. ex libera. in principio. C. de suis & legitimis hæredibus. §. vulgò. Instit. de successione cognatorum. auth. quibus modis naturales efficiunt sui. §. si verò effusa. Obidque rectè concludit Ludouicus Molin. lib.1. cap.4. num.45. ad maioratum, & fideicommissum non admitti spurios. Alciat. in d. §. familiæ. Iass. in l. fin. C. de verbo. signifi. num.13.&.14. Tiraquellus de Nobilitat. c.15. nu.12. Ang. & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. Immò nec arma, nec insignia portant parentū. Bart. in trac. de insignibus & armis. Guillelmus Benedictus in. c. Rainuntius. verbo Rainuntius de Clera. nu.35. Guido Papa, decisione. 580. idque relatis alijs resoluit Molina. vbi supra. nu.46.&.47. atque odium hoc procedit à iure naturæ vt statim videbimus, interim illud admonemus spurios hodie verissime dici comprésos in. d. auth. ex complexu, antiquo enim iure partitarum & ciuili, nemo præsumebatur legitimus, nec naturalis, quia in vtrisque intercedit plurimum facti, in illis solennitas nuptiarum, in his acceptatio concubinæ & retētio ipsius, in forma quadam efficti matrimonij, ideoque qui se dicit legitimum probare debet. Alcia. regula 3. præsumpt. 1. nu.12. Iass. in l. nec professio. C. de testam. Dec. cons.54. D. Didacus de Couar. in.4. par.2. §.3. nu.1. neque itē præsumebatur naturalis, quia debebat probare, matrem suam acceptā pro concubina, & solam domi à patre retentam publicè. iuxta. d. l.1. ti.14. par.4. solennitas enim requisita vt filius dicereturnaturalis prolixior est, quam vt legitimus dici possit. l.3. ff. de cōcubinis. & ita tenet Speculator in tit. de successione ab intestato. §.1. versi. nunc. de naturalium. Ioannes Andreas in rubr. qui filij sint legitimi in additione ad speculum. in principio. Abb. in cap. per venerabilem. qui filij sint legim. Ioannes Baptista de sancto Seuerino in auth. si qua illustris C. ad orfician. in princio Bald. in l. fina. C. de naturalibus lib. Nicolaus de VValdis in trac. de successione abintestato. col.2. vers. secundum membrū Ang. in §. fina. Insti. de nuptijs. Præposi. in. c. lator qui filij sint legitimi. Stephanus Bertrandus. cons.26. nu.5. vnde filij quos isti domini quotidie suscipiunt ex seruitricibus suis sunt spurij. Bald. in l. eam quā. C. de fideicōmis. Alberic. de Rosatis in rubr. C. de naturalibus liberis. Vide Oldradi cōs. 196. vbi in nobili qui cognouerat pauperculā mulierē, quæ solebat portare aquā de fonte in domū nobilis, & conducebat operas suas ad meses & viuebat de laboribus manuū suarū, cōcludit quod filius ex ea est spurius & non naturalis, vnde in dubio præsumitur filius spurius Alciatus reg.2. præsumpt 5. ad fin. nec obstat. l. si quis ingenuā. ff. de captiu. & post Liminio reuers. quia verè & necessario intelligēdum ibi est seruā illā fuisse retentā domi pro concubina, postquā filium ex eadem genitum vocat naturalem Iureconsultus, idque ex fundata iuris ratione necessario

cessario intelligendum est. ita tenet Aretin. consil. 48. & Baptista de sancto Seuerino in dicta. l. si qua illustris, paulò post principium. contra gloss. in dict. l. si quis ingenuam, quæ non est vera, & ita intelligit Alciatus. dicta præsump. ad finem.

Hæc de iure ciuili, & nostro iure partitarum recepta erant, iure autem canonum filius naturalis dicitur, qui olim spurius dicebatur, scilicet ille qui natus est ex soluto, & soluta, inter quos matrimonium contrahi posset. cap. innotuit. de electione. cap. tanta qui fi ij sint legitimi, quod de generali consuetudine receptum est in terris imperij. Abba. in cap. per venerabilem qui filij sint legitimi, & ita fuisse iudicatum in Senatu Pintiano asserit Xuarez noster in. l. 1. titul. 6. forolegum. lib. 3. quæ canonum decisio iure nouo Hispaniæ recepta est in. l. xj. Tauri. Obidque immutato hodie iure, immutabitur præsumptio, & stante dicta. l. xj. Tauri. hodie quilibet præsumetur naturalis. non vero spurius, quia naturalis est hodie ex soluto & soluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem nascimur soluti & solutæ, & qualitates cũ quibus nascimur perpetuò præsumuntur. gloss. communiter recepta, & elegantissima in cap. si fortè. de electione. lib. 6. & secundum hoc ius intelligendus est. D. Didacus de Couarrub. d. §. 3. in principio. nu. 1. cap. 8. parte. 2. de Spõsalibus. vbi ait potius quenquã esse præsumendum naturalem, quam legitimũ. & authentica ex complexu, procedit in his nostris spurijs, quos nos Bastardos dicimus conceptis ab his inter quos matrimonium constare non poterat.

22 Immò si rectè inspiciamus hij omnes, siue naturales, siue spurij sint, nihil refert, cũ legitimi ex legitimis nuptijs procreati non sint. Vere non sunt iuxta naturæ leges procreati: nam licet maris & fœminæ coniunctio, & procreatio liberorum de iure naturali sit, in nobis tamen perfectissimum est, hoc ius naturale, multoque nobilius, quam in cæteris animantibus, illa enim promiscuè coniunguntur, nos iure ipso naturæ, nullam huiusmodi coniunctionem admittimus, immo nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem secum habeat coniunctam. Bonum enim amat, nihilque vult quod à bono, & honesto decedat, ideoque in coniunctione maris & fœminæ honestatem, & bonitatem inuenit, ne ipsamet natura, quæ procreationem inuenit, rei turpis reperiretur inuentrix, cuius leges, & iura, honestissima & optima esse oportuit. Vnde in nobis procreatio illa solum liberorum secũdum naturam est, quæ procedit ex iustis nuptijs, & vero matrimonio, licet enim nuptiarum solennia ius ciuile inuenerit, naturale tamen habent nuptiæ ius, cui inni-
23 tuntur, non enim vaga, & libera, aut potiùs efrenata libido & procreatio liberorum de iure naturali procedit. Sed illa tantum quæ matrimonio coniungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, sine lege, sine honestate absque matrimonio, quam nos simplicem for-
24 nicationem dicimus cõtra naturam est, & nati ex ea contra naturæ leges nati cẽsendi sunt, ita & rectè sentiunt viri doctissimi, & clarissimi nominis Thom. 22. quæst. 154. articul. 4. & in. 4. Sententiarum. distinct. 33 quæst. 1. articul. 3. eleganter Lactantius Firmianus. lib. 6. capit. 3. Alfonsus de Castro Hispanus inter sacros Oratores ætate sua celeberrimus. libr. de Hæresibus, dictione coitus. D. Didacus de Couarru. in. 4. part. 1. c. 4. numero. 8. qui reprendit & merito Bartolum in. l. penultim. ff. de concubinis. & Alexand. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. numer. 13. ff. ad Trebellianum. qui asserebant contra rationem, de qua egimus simplicem concubinatum, iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterij, & incestus, sed re vera licet

in adulterio, incestu, concubinatu, & nephario crimine, magis, & minus naturæ iura violētur, solum de excessu est quæstio, omnes autem hij coitus naturę iura ledunt, & ferino more concipiuntur siqui ex huiusmodi coniunctione nascũtur, quæ aberret à matrimonio, quo fit vt Solonis illa lex, quam in Christiana ac benè constituta republica minime recipiendam ait D. Didacus Couarru. de sponsalib. par. 2. c. 8, §. 6. nu. 5. quã refert Plutarchus in vita Solonis, vt scilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum distat à naturæ legibus, cũ in his nõ sint vincula vlla naturalia, quæ natura ipsa, immo ipse naturæ autor perfectissima esse voluit nec enim vagam & liberam voluit esse mortalibus maris & fœminæ coniunctionẽ sed honestam, & quæ bonitate splenderet sua, nulla autem est in meretritia cõiunctione honestas, ob idq; non immerito recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis reposita, nec multum diuersa est à l. fin. tit. 14. par. 4. in fi. quinimmo vincunt hij coitus ferinas & pecudum coniunctiones, cum in feris reperiamus aliquot huius naturalis honestatis vestigia, in colũbis, & turturibus, & d. l. 1. §. huius studij. versi. ius naturale. non qualemcumq; coitum naturalem dicit, sed quod honestatem habet coniũctam, quę in solo matrimonio reperitur diuinitus instituto. Deus naturæ autor voluit hanc esse naturalem maris & fœminæ coniunctionem, idque statim initio nascentis hominis, eas leges indidit.

25 Ex quibus ad authentica ex complexu facilis est responsio, ideo ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, & secundum leges naturæ succepta, idq; etiam respõdebimus ad. l. 5. tit. 19. par. 4. quod vt magis & forti⁹ tibi persuadeas, reuocabis in mentem, nobilitatem parentis non solum non descendere in spurios verum neque in naturales, in quib⁹ minus læsas leges naturæ arbitrati sumus, tenẽt quos supra citauimus de spurijs & Cifuentes in l. 2. Tauri. licet in hoc ius nostrum Hispaniæ. l. 1. titu. 2. part. 7. & l. fin. titu. 22. lib. 4 Foro leg. naturalibus tribuerint nobilitatem parentis, cũ verò ea iura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatum est ius illud, merito dubitari potest, an quos hodie vocam⁹ naturales filios, qui non sunt procreati ex concubina vnica, & in domo retenta publicè, de quibus lex Fori, & Partitarum intelligebat. Sint nobiles nobilitate parentum. quod dubium magis auget. l. fin. titu. 14. part. 4. & l. 3. tit. 15. ead. Partita. & an nobilitas concessa à lege olim illo casu, concedenda sit hodie hoc nouo casu. Quicquid sit in hoc Senatu lex Partitæ recipitur in naturali filio ex dispositione. l. 2. Tauri. audio idem obseruari Pintiano in Senatu.

26 De exhæredatis alia autem ratio est, qui facit contra leges naturæ parentem lacessendo æquissimum est, vt naturæ quoque legibus destituatur. l. 6. titu. 9. par. 4. filij enim parentes veluti rẽ sacro sanctã colere debent, & venerari, sunt enim filijs veluti Deus alter vt hoc verbo vtar. Cicero pro Gneo Plantio, nam meo iudicio pietas fundamentum est omnium virtutum, quem veretur vt Deum, nec enim multo secus parens liberis, rursum quod adducitur non deberi alimenta, si filius habeat vnde se alat, illud ex eo est, quia cessat obligatio naturalis, quo casu ius ciuile adimere potuit. ita tenet Ludouicus Molina dicto capit. 1. libr. 2. numero. 23. & dicemus inferius debentur igitur alimenta legitimis iure naturæ, nec quicquam differt instinctus naturæ à iure naturæ.

27 Hodie vero nostra lege. 10. Tauri statutum est, vt si filios legitimos quos verè naturales vocamus pater habeat, quanuis velit naturalib⁹, vel spurijs vltra quintã partem bonorũ relinquere, nõ possit habẽt enim necessario legitimi legitimã

 alij

alij quintum, vt assem vtrique expleant, si legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum assem potest. Spurijs certè non potest vltra quintum incapaces enim sunt eius quod quintũ excedit. d. l. 10. Tauri. quæ magis tribuit naturalibus, quam spurijs, quia minus in eorum procreatione læditur, ius naturę, vtrosque autem respectu legitimorũ tanquam prolem contra naturam odio prosequitur. Ideò verissimum est, cõtra Antonium Gomez posse in eo quod sibi datur grauari vel restitutione, vel submissione, multum enim differũt à legitimis quib⁹ debetur legitima, ita iudicatũ vidi vide infra, nu. 54.

28 Ob idque cum quæritur an si quintum nõ sit satis ad alendum spurium, supplẽda sint alimenta vltra quintam partem bonorum stante. d. l. 10. in quo partem affirmatiuam tenet Gregorius Lopez in l. 8. titu. 13. partita. 6. verb. menester. Rodericus Xuárez in l. 1. titu. 6. lib. 3. Foro leg. versi. notandum est igitur, Couarrubias de Spõsalibus. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 8. Palatios Rub. in Repetitio. rubricæ. §. 24. num. 17. licet contra hos omnes teneat Tellius Fernandez in. d. l. 10. nu. 3. Et mouetur ipse, primum quia alimenta vt ipse ait non debentur iure naturæ, sed instinctu naturæ, quod latè nobis disputatum est. tum quia, etiam si debeantur de iure naturæ, istud ius naturæ licet tolli omnino non possit, taxari tamen potest, & in. d. l. 10. taxata reperiũtur alimẽta, & redacta ad quintam partem bonorum, sed cõtra Tellium est, quia lex Tauri voluit alimenta posse relinqui spurijs, vt autem lex illa vtiliter constituatur intelligendũ est, legem præsumpsisse, quintum quidem sufficere ad alimenta, quod si non sufficiat ad alendum, merito dici posse suppleri debere, quia alias lex loquens de alimentis intelligeretur in non alimentis, tu dic quod in naturalibus & spurijs, si habeant legitimos fratres, suppleri alimenta nõ posse, ita tenet Gregorius Lopez in l. 8. titu. 13. part. 6. verbo, menester, immo si plures legitimi sint quam quinque minuẽdum est quintum ex his quæ diximus num. 9. Si non sint legitimi, certè licet lex. 10. taxauerit alimenta ad quintum cum tamen quintum non sufficiat si constet de voluntate alimenta relinquere volentis, vltra quintum supplenda sunt, quia nõ sunt, alimẽta, quibus conseruare vitam non posis, Ludouicus Molina, lib. 2. cap. 15. num. 53. Si verò pater filios habeat legitimos vel non habeat certè compelli non potest, vt vltra quintum præstet, immo si filius naturalis agat vel spurius pater satisfaciet qui alimenta præstiterit secundum vitæ necessitatem, quia debentur commiseratione naturali, legitimis vero iure fortissimo naturæ ideò pro modo facultatũ. De quo inferius vide tamen Antonium Cordubæ de Lara, in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. numero. 59. & sequentib.

29 Quæ iura cum de parentibus loquantur, vt in dict. l. 2. titu. 19. partita. 4. meritò extendũtur etiam ad matrem idque intra triennium duntaxat, quod tenent glos. in. l. nec filium. C. de patria potestate, verbo trimo, vbi text. ibi, & remediũ alimentorum maiori trimo. Bart. in tractat. de alimentis. num. 13. glos, & Abb. num. 9. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim. quã polluit per adul. glo. in. l. alimẽta. C. de negotijs gestis. glo. in. l. 1. versi. & ex tẽpore. ff. vbi pupillus educari valeat late, Ripa in. l. 1. ff. solut. mat. Greg. Lopez in. l. 3. tit. 19. part. 4. Molina vbi supra, part. 1. lib. 2. cap. 15. num. 2. est nobis. l. 3. titu. 19. par. 4. nodrescer, & criar deuen las madres a sus fijos que fueren menores de tres años, e los padres a los que fueren mayores desta edad, quæ quidem assertio ex eo descendit, quod iure naturæ mater pietatis offficio tenetur lactare filium glos.
30 & Abbas dicto numero. 8. in cap. cum haberet, supra textus in cap. ab eius. 5. distin-

distinctione vbi Augustini hæc verba referuntur praua autem consuetudo in coniugatorum moribus irrepsit, vt filios suos quos ginunt, nutrire mulieres contemnant, eosque ad nutriendum alijs mulieribus tradũt. Quod videlicet ex sola carnis incontinentia videtur fuisse inuentum, quia dum se continere nolunt, despiciunt lactare quos genuerũt. Præpositus Alexandrinus ibi adducit causam, quia nihil magis nutriat infantẽ recens natum, quam maternũ lac ex philosophorum sententia quos ipse nõ adducit, expressè tamen id fatetur Plinius naturalis Historię author. lib. 28. c. 9. elegãs de hac ipsa re Phaborini Philosophi apud Gellium Oratio, Noctium Athicarum. libr. 12. capi. 1. vbi solertiam naturæ admiratur, quæ postquam sanguine illo opifice in penetralibus suis totũ corpus hominis effinxit, aduentate iam partus tempore in superas partes sanguinem illum profert, qui ad fouenda vitæ atque lucis rudimenta præsto est, & recens natis notum & familiarem victum sese offert, quam ob rem non frustra creditum putat, sicuti valet ad fingendas animi atque corporis similitudines vis, & natura seminis non secus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id solum sed in pecudibus ait animaduersum: nam si ouium inquit lacte hœdi, aut caprarum agni alerentur constat ferme in his lanam duriorẽ in illis pillos gini teneriores. Hæc & alia multa ibi Philosophus ille multa Macrobius libr. 5. Saturnalium. capit. 11. multa Tiraquellus in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. nume. 173. Melius in tracta. de Nobilitat. cap. 20. num. 76. alios citat D. Didacus Couarrub. de Sponsalib. 2. part. c. 8. §. 6. nume. 13. vt ex his colligere posis quam pulchrè faciãt matres, quæ fontes illos lacteos quæsitis medicamentis obturant, impiæ eferæ, asperæ, & immites, & in nulla alia re quam in oblectamentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamen intellige vt mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodã pietatis iuxta ea quæ tradunt Barto. dict. tracta. de alimentis. & Bald. in dicta. l. alimenta. C. de negoc. gestis. Præpositus in dict. cap. ab eius. & Greg. Lopez vbi supra. & alios quos adduximus, scilicet nisi mater sit nobilis, & magna domina, nec deceat ipsam pollui his sordibus quibus polluuntur istæ infantium conductitiæ nutrices, Pręposi. vbi supr. quod quidem nec authoritatẽ, nec rationem habet vllam, ipsam enim Reginam Hispaniæ, qua nihil maius videt, Oriens, & Occidens Sol, filios suos nutrire decet, idq; obseruata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis cõmunis est. Illa vero honestior exceptio est, si mater sit pauper quæ sibi quęsitura sit alimẽta, ordine enim charitatis prius sibi consulere debet mater, quã filio, vnde dicit Bald. in d. l. alimenta, quod istæ fantechæ, contra legem qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua coguntur, sibi alimenta quærere, possunt filium scolastico etiam intra triennium reddere, quod dictum Baldi egregium est, & quotidie versatur in nostro Senatu, quo tota die commeant pauperculæ mulieres ab bis ex quibus filios sustulerunt alimenta postulantes præstita paruulis etiam intra Triennium, quibus iam semel, ac bis succursum est ex dicta decisione Baldi: facit quod resoluit Abbas in dicto cap. cum haberet. de spurijs enutritis, etiam si mater locuplex sit, quẽ sequitur Gregorius Lopez in dicta. l. 3. versicul. De tres años. ad finem. ita vt regula de matre omnino in spurijs locum non habet, ex qua hodie indistinctè à sacerdotibus exigere alimenta possunt mulierculæ, & nutrices.

32 Vlteriùs nota quod illa regula scilicet, quod mater omnino teneatur alere intra triennium, necessitatem non inducit admittit enim arbitriũ. de quo Bart. in. l. si quis. §. si mater. ff. de libe. agnosc.

vt scilicet etiam si ipsa velit, & teneatur alere intra triennium, si tamẽ infanti nutriendo vtile sit apud ipsam non ali, alio traducatur iudicis arbitrio. l. 5. ff. vbi pupillus educari debeat. l. 1. ff. eod. ibi & solet ex persona & ex conditione, & ex tẽpore statuere vbi potius alendus sit. l. 1. C. eod. ibi, quando autem inter eam & cognatos & tutores suborta fuerit dubitatio aditus præses prouinciæ inspecta qualitate personarum & coniunctione perpendet, vbi puer educari debeat: l. 19. tit. 16. par. 6. ibi. Pero si tuuiesse madre q̃ fuesse muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, e ella puede lo tener mientras mantuuiere viudez e non casare, mas luego que casare &c. Vnde si vidua intra luctus tempora turpiter se gerat, etiam si velit alere filium, auferretur sibi, & alijs tradetur, tutius enim est de suo infantem ali securè, quã apud turpem matrem cum vitę periculo permanere, ad hæc faciunt. d. l. 3. titu. 19. part. 4. & l. lex quæ tutores. ff. de administ. tutorũ. facit quod tradit Gregorius Lopez in dict. l. 3. de diuortio facto inter virum & vxorem, penes quem remanebunt filij vide apud ipsum, nihil pertinet ad nostrum institutum.

33 Nec hæc necessitas alendi restringenda est solum ad ipsos parentes qui procrearunt, quãuis in ipsis naturalis illa ratio fortissima esse videatur, sed ad auos proauosque, & cæteros virilis sexus parentes extendẽda est, quin & à matre ad cæteros maiores per illum fœmineũ sexum infantem contingentes, necessitatem illam alẽdi deducimus & dilatamus quoniam hos quoque ipsa ratio naturalis inuenit procreationis infantis authores proximos eos quidem, ita Vlpianus in dict. l. si quis à liberis. ff. de lib. agnos. vtrum autem (inquit) tantùm patrem, auumve paternum, proauumve paterni aui, patrem, cæterosque virilis sexus parentes, an vero etiam matrem cæterosque parentes per illum sexum contigentes cogamur alere videndum est, & magis est vtrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam ęgritudini, & cum ex æquitate hæc res deicendat, charitateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet hæc Vlpianus. tex. egregius in authentico vt liceat matri & auiæ. §. illud, ibi quod autem de alenda matre, & filijs indigentibus definiuimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusque personis, vtriusque naturæ valere præcipimus, q̃d refertur in auth. si pater. C. de diuortio fact. In quo tamen id obseruandum est, vt non omnes confusè quidem alere teneantur, sed pater in primis, mater vero deinde illo triennio, quod si hij egeant, aui proauive paterni alant, in subsidiũ vero requirẽdi sunt materni, ita definijt Marcellus in l. non quemadmodum. ff. de lib. agnos. non quemadmodum (inquit ille) masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita & in fœminis est, nam manifestũ est id quod filia parit, nõ auo sed patri suo esse oneri, nisi pater aut nõ sit superstes, aut egens sit: hũc ordinem agnouit Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. partit. 4. versicul. Padres.

34 Quin & ipse frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipsasque sorores. l. mutus. ff. de iur. dotiũ. ibi manente (inquit) Paulus matrimonio, non perdituræ vxori ob has causas dos reddi potest, vt se suosque alat, vt fundum idoneũ emat. vt in exilium vel in insulam relegato parenti, præstet alimoniam, aut egentẽ virum, fratrem, sororemve sustineat. l. quãuis. ff. solut. matrim. vbi idem Paulus ait, quanuis mulier non in hoc recipiat constante matrimonio dotem, vt æs alienũ soluat, aut prædia idonea emat, sed vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus cõsuleret, vel vt eos ex hostibus redimat, quia iusta & honesta causa est non videtur male accipere.

l. tutor secundum dignitatẽ. §. fina. ff. de administ. tutor. aliud est inquit Caius, si matri fortè aut sorori pupilli tutor ea quæ ad victum necessaria sunt præstiterit, cum semetipsas sustinere nõ possent, nam ratum id habendum est, nec enim eadem causa est, eius quod in eam rem impenditur, et quod muneris legatorumve nomine irrogatur, l. qui filium. ff. vbi pupillus educari vel morari debeat existimo inquit Iulianus, & si citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, & liberalibus artibus instituerit, cum hoc ei aliter cõtingere nõ posset, nihil eo nomine tutellæ iudicio, pupillo, aut substitutis pupilli præstare debere. vbi glo. versi. aliter, l. 1. §. sed nõnullos. ff. de tutell. & rationib. detrah. sed nõnullos casus posse existere (inquit Vlpianus, quibus sine reprẽsione tutor, author sit pupillo ad diminuendum decreto scilicet interueniente, veluti si matri aut sorori, quæ aliter se tueri non possunt, alimenta tutor præstiterit tenent glo. & Barto. in dict. l. si quis à liberis. in princ. Salicet. in. l. 1. C. de alend. liberis. Ioannes de Imol. in. l. 1. ff. solut. matrim.

35 Quin & illud videbatur dicendum fratrẽ debere fratris & sororis filios alere cum eadem ferè ratio reperiatur, efficiẽte ciuili & legitima repræsentatione fratrem & eius filium vnam & eãdem personam, tum etiam quia fratrum nomine filij fratrum intelliguntur. §. cum filius institu. de hæreditat. quæ ab intestat. deferũtur. c. quæritur. 22. quæst. 2. vbi soror enim dicitur quia filia fratris erat, sed verius & receptius est non teneri fratrem filios fratris alere, nullibi enim scriptũ est, idque post Angel. & Alex. & Ripam, Imolam in l. 1. ff. solut. matri. tenet Afflictis in constitutionib. Rega. Cicil. lib. 3. rub. 68. num. 14. Emanuel Costa suo tempore iurisperitorum omnium iurisprudentissimus olim præceptor meus. lib. 2. Selectarum interpret. capit. 20. nu. 2. à quo sæpè ea reddebatur ratio, quod nulla lege id reperiretur decissum, præterea leges naturæ iam in transuersum eũtes debilitari, & degenerare multũ à fatribus, ad fratrum filios. Postremò hanc tenent Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanis lib. 2. part. 1. cap. 15. nume. 67. vbi pro. c. frater. 22. q. legendum est. c. queritur. & nu. 58. vbi allegatur. l. 1. §. sed nonnullos. ff. de lib. agnos. legendum est, de tutellis & rationib. distrah. ff. & nu. 70. pro. l. 8. titul. 3. partit. 6. legendum puto. titul. 13.

36 Frater quoque sacerdos tenetur alere sororem inopem Antonius & Abb. in cap. peruenit. de arbitris, quod de redditibus Ecclesiæ salua conscientia posse fieri tenent ibidem Abbas, dominus enim fructuum est, & dummodo absit abussus de eisdem tãquam de patrimonib disponere potest AEgidius de Bellamera in ca. venerabilis. de exceptionib. num. 46. & seq. Soto de Iust. & iur. li. 10. quæst. 4. art. 3. Couarrub. in cap. cum in officijs. de Testament. nu. 3. Præpositus Alexandrinus in cap. 1. 44. distinct. post Diuum Thomam. 22. q. 185. art. 7. cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis in Clem. quia contingit. de religiosis domibus. & in Clemẽt. Gratiæ de rescriptis. vbi licet clericum dominum non faciat, sed administratorem, liberam tamen administrationem relinquit licẽt de abussu teneri dicat, de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigurosam. Vide elegantissimè dominum Franciscum Sarmiento in suo docto & eleganti tractat. de redditibus Ecclesiasticis. partit. 2. per totum, hæc enim solum ad nostrum institutum pertinent.

37 At vero inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, sorores, & fratres, aliquod discrimen reperiitur, ex fortiori, vel debiliori, necessitate & obligatione, quę in hijs reperitur. Hęc autem cum fortissima sit in patre, & ma-

tre, eo quo diximus modo postea aui, & proaui, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoscit, hij ex hac naturali & fortissima necessitate cogantur non qualiacumque alimenta prestare, scilicet quæ duntaxat necessaria sunt ad vitam conseruandã, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. l. si quis à liberis. §. si vel parens. versi. non tantum alimenta præstare, scilicet, quæ duntaxat necessaria sint ad vitam conseruandam, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. l. legatis. ff. de alimentis legat. Legatis alimentis, inquit, Iabolenus, cibaria & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest. l. verbo victus. ff. de verbo. signifi. l. quos nos. eod. verbum viuere, inquit Paulus, quidam putant ad cibũm pertinere, sed Ofilius ad Athicum ait his verbis, & vestimenta, & stramenta contineri, sine his enim viuere neminem posse, & ne in ambiguo laborandum sit, siue quis educandus sit, siue sint sibi alimenta præbenda, siue victus præstandus omnia hæc ex ęquata sunt, vt ad victum necessaria præstentur. l. fin. ff. de alimentis legatis. Rogatus es (inquit Labeo) vt quemdam educes, ad victum necessaria ei præstare cogendus es, cur plenius est rogo alimentorum legatum, vbi dictum est, & vestiarium, & habitationem contineri, immo ambo exęquata sunt. Ex quibus constat, victum vestitũ, & habitationem, contineri verbo alimẽtorum, ex hoc autẽ Labeonis responso.

38 Videbatur plenius legatum alimentorũ esse, vt pote quod nõ victum solum, sed vestitum, & habitationem contineat, quod aperte pugnare videtur cum. l. cũ hij. §. qui transigit. ff. de transactionib. qui transigit, inquit, Vlpianus de alimẽtis, non videbitur, neque de habitatione, nec de vestiarijs transegisse, cum Diuus Marcus, etiam specialiter de istis trãsigi voluerit, quod in eodẽ. §. prosequitur, ex quo responso vides apertè, alimẽtorum nomine, nec vestitum, nec habitationem cõtineri, sed breuiter recepta sententia est, vt propter odium transactionis super alimentis, quo casu transactio liceat, strictissimè fiat alimentorum interpretatio, vt id quod nominis ethimo, & propria significatione continetur, id nomine alimentorum intelligamus, scilicet, quod re vera alit, non cætera, habitatio enim, & vestis, verè non alunt, licet ad alendum vtilia sint, cibus autem alit, ex. d. §. verbũ viuere. l. quos nos. ideo que solus cibus in trãsactione continebitur, at vero vbi agitur de alimẽtis præstãdis, nõ auferẽdis, latior interpretatio fit, vt omnia hæc cõtineantur, & tũc, victus educatio, & alimenta exequantur. ex. d. l. fina. & d. l. legatis. & d. l. verbo victus, & dicto. §. viuere. & ita resoluit Iason post reliquos in dicto. §. qui transigit. numero. 1. ver. in ea glo. vbi infert post Bartolum de legato alimentorũ relicto vxori, vel de transactione inter hæredes, & vxorem super legato alimentorum. idẽ Bart. tract. de alimentis. num. 1. & 2. denique nobis est. l. 8. tit. 13. part. 6. ibi. Entonces los herederos del son tenudos de le dar lo q̃ fuere menester para su gouierno, e para su vestir, e calçar, segun aluedrio de homes buenos. Elegans text. in l. 2. tit. 19. part. 4. E la manera que deuen criar los padres sus fijos, e darles lo que les fuere menester, maguer no quieran es esta, que les deuen dar que coman, e que beban, que vistan, e que calcen, e lugar donde moren.

39 Quin quod cubile etiã & stragula cõuolutoria, verbo alimentorum continentur, vulgo, Vna cama. d. l. quos nos ibi & stramenta, & vestimenta contineri, sine his enim viuere neminem posse. Tenet Ange. & post eum Iason in dict. §. qui transigit. num. 3. ad finem. Aulea autem serica, vel lanea præstare non tenetur pater, cum hæc ad ornatum domus nõ ad alimẽta pertineant, sine his enim egre-

egregie veteres viuebant, nos autem eo
40 deuenimus, vt nisi parietes exquesito lu
xu cooperiamus, egregie, viuere nos mi
nime putemus. Insanit humanum gen⁹,
& libere sibi non dicam impudenter, re-
gum & principum mores arripit, vix ad
subeundas expensas aduersæ valetudi-
nis opes habemus, & auratis parietibus
vniuersum censum tribuimus. Optimè
cum republica nostra actum esset, si le-
ge lata his quoq; sumptibus modus im-
poneretur, Hæc autem cum inuenerit lu
xus, & regum opulentia, nõ necessitas,
alimentorum nomine minime continẽ-
tur. glo. in d. l. quos nos. versi. neminem.
ff. de verborum signifi. vbi Alciatus post
alios. l. in strato. ff. eod. stragula enim de
quo verbo in. d. l. in strato. Vt Marc. Var-
ro. ait de lingua Latina. lib. 4. quicquid
sternitur significatur, à sternendo, vnde
41 pro veste, & pro auleis, & tapetibus acci
pitur, item pro eo quo dormiẽtes coope
rimur, vnde dimanauit verbum illud la-
tinis receptum, stragula semper conuo-
luta habeto, quod vrbanitaté continet,
vt scilicet stragula lecti cõponamus ex-
cub ãtes, tametsi verius multo sit hoc ver
bo commẽdatam fuisse verecundiã, vt
etiam in his, quibus cogimur, & compel-
limur necessitati naturæ satisfacere, ve-
recundi simus, & stragula conuoluta ha
beamus & ita tenet Angel. & post eum
Iasson in d. §. qui transigit, num. 3.
42 Item & medicamenta egrotanti debẽ
tur & nomine victus, & alimentorũ con
tinẽtur, Bart. in. l. si cum dotem. §. sin au-
tem in sæuissimo. ff. solut. matrim. nu. 9.
versi. vltim. ex isto, tenet Angel. & Iass.
in. d. §. qui transigit. idem Bart. in. d. l. le-
gatis. ff. de alimentis legat. glos. Abb. &
Canonistæ in cap. cũ haberet, de eo qui
duxit in matrim. quam pollũt per adul.
Dominic⁹ de sancto Geminiano in cap.
omnino. 31. distinctione. Ancharran. &
Immol. in cap. si aliquẽ de prębẽdis in. 6
text. elegantissimus quem Bart. dicit à
nemine allegari in. l. sicut impẽdia. ff. de
vsufruct. Sicut impendia cibariorum (in
quit Caius) in seruum cuius vsusfructus
ad aliquẽ pertinet, ita & valetudinis im
pendia ad eum respicere natura manife
stum est, quod autem dicitur de medica
mentis paruæ vel magnæ quantitatis in
hoc nostro casu quib⁹ simpliciter alimẽ
ta debentur sine quibus viuere non pos-
sumus, non curamus, siue enim magna
siue parua sint, omnino sunt præstanda,
quia ad vitam necessaria sunt, verbo au
tem victus intelligimus quod ad viuen-
dum necessarium est. Parui autem & ma
gni in alimẽtis inuestigatio singularem
consideratioẽ habet in casu. l. in rebus.
43 §. possunt. ff. commodat. Possunt inquit
Caius iustæ causæ esse, ex quibus cũ eo
qui commodasset agi deberet, veluti de
impẽsis in ualetudinẽ serui factis, quæve
post fugam requirendi, reducẽdiq; eius
causa factæ essent: nam cibariorum im-
pensæ naturali ratione ad eum pertinẽt
qui vtendum accepisset, sed id quod de
impensis valetudinis aut fugæ diximus
ad maiores impensas pertinere debet,
modica autem impẽdia verius est, vt si-
cuti cibariorum ad eundem pertineant.
Hæc Caius, ibi maiores impensæ ad do-
minum non ad eum cui cõmodatur per-
tinent, cum enim is cui commodatur rẽ
recipiat ad commoditatẽ alimenta præ
stabit respectu commoditatis, quæ autẽ
commoditatis expensę rationẽ superãt,
eæ ad dominum expectant. Commoda-
sti equum, vt Compostellam irem, Cõ-
postellã veni, ægrotauit equus, curaui,
grauis morbus fuit, expensæ rationem
commoditatis superãt. Proculdubio ea
expẽsa ad dominum pertinet, parua au-
tem ad me, idem dicendum est in omni
specie, in qua alimenta debeantur respe
ctiue, vt in viro qui tenetur alere vxorẽ,
ac ob id medicamenta præstat. Sed cum
44 hæc medicamenta debeãtur respectiue,
id est, ratione dotis, si morbus grauissi-
mus sit, & maxime impensę fiant, in vxo
rem ægrotantem, quæ dotis vsuras ex-
cedant,

cedant, eas quæ excedunt dotem computauit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac subinde mederi, id tamen est, respectu dotis. & ita traddit Paulus elegãtissimè in l. quod in vxorem. ff. de nego. gestis, qui videndus. & tenuit Baldus ibidem num. 3. qui existimauit aliquando hanc expensam medendi non pertinere ad maritum. & allegat Cinũ, & Raynerium, denique quod resoluit Palatius Rub. in repet. capit. per vestras. post adnotationes ad text. §. 1. per totũ. Folio mihi. 85. & ita respectiuè, habetur ratio paruæ & magnæ quantitatis, quod addendum est ad explicationem eorũ quę traddit Antonius Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. nu. 26. ff. de liberis agnoscend. In nostro verò casu vbi de alimentis filijs præstandis à parentibus agimus, cum simpliciter debeantur authore natura, & cogente lege, siue magnæ, siue paruæ quantitatis sint, præstari opportet, nec locũ habet separatio illa, magnæ & paruę quantitatis de qua Caius in dicta. l. in rebus. §. possunt.

45 Tandem huiusmodi parentes præstare quoque tenẽtur expensas pro disciplina addiscenda, si fortè filius vult ire ad scolã Salmantinam, in quo animaduertendum est, nos nihil agere delegato alimentorum in quo verissimum est, non contineri nisi ea quæ diximus, victum, scilicet vestitum, habitationem, & medicamenta. glo. vero victus in cap. Episcopus. 10. quæst. 2. Detius in l. de alimentis. C. de transactionibus. Barto. in tractat. de alimentis. numer. 1. 5. & 6. denique in legato veniunt ea quæ pertinent ad vitam tuendam, expensa autem ad disciplinam addiscendam non continetur in legato alimentorum. quod tenet Bart. dict. tract. de aliment. numero. 3. idem in dict. l. legatis. idem in l. de bonis. §. penultim. ff. ad Carbonian. post glo. ibi Iason in §. qui transigit. num. 4. pro quibus est text. in dict. l. legatis. ff. de alimen. legat. Legatis alimentis inquit Iabolenus cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur. In nostro vero casu vbi obligatio alimẽtorum descendit, à naturæ & legis dispositione, non vero hominis proculdubiò heæ expensæ veniunt quoque appellatione alimentorum. l. bonis. § qui pupil-
46 lo. vers. non solũ. ff. de Carbonian. edicto, non solum alimenta, inquit Paulus præstari debent pupillo, sed & in studia, & cæteras necessarias expensas debet impendi pro modo facultatum, quod & in tutore quoque receptum est. l. cũ plures. §. fina. ff. de administr. tutorum. Cũ tutor, inquit Paulus non rebus dũtaxat, sed moribus pupilli proponatur, in primis mercedes præceptoribus non quantas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet. tex in l. qui filiũ. ff. vbi pupillus educari debeat, ibi iussus es à magistratu alimenta pupillæ & mercedes vt liberalibus artibus institueretur, pupillę nomine præceptoribus dare, quæsitum est an tutellæ iudicio consequi posit, existi-
47 mo, & si citra magistratum decreta tutor sororem pupilli sui aluerit, vt liberalibus artibus institueret, nihil eo nomine tutellę iudicio pupillo, aut substitutis pupilli præstari debere, cum aliter ei cõtingere non posit, idest cũ etiam si magistratum adierit cogendus omnino esset, præstare, has impensas, quæ ad disciplinam irrogantur, addiscẽdam pueris, puellisque.

Nec cum hanc quæstionem tractamus, id attingimus an scilicet filius teneatur conferre expensas, quas pater, secum fecit in studijs, aliud enim est an pater teneatur, aliud an filius debeat conferre, cum vtrumque concurrere posit & quod pater teneatur præstare impensas filio in scholis, & quod filius teneatur conferre fratribus, rursus potest qui-

deus

dem fieri, vt pater teneatur præstare, & filius minime cõferre, vnde resultat perspicuitas quæstionis nostræ, an scilicet ita instituendus sit, vt est alendus, & sicuti alimenta necessaria filius non cõfert, ita nec expensas pro disciplina addiscenda. & licet Bart. in dict. tractat. de alimẽtis. & paul. & Iason. & reliqui, de quibus supra ita ex d. l. bonis. §. qui pupillæ. & ex dict. l. cum plures. §. fina. & ex dict. l. qui filium id indistinctè colligant, & tradant secure, aduertendũ tamen est, quod pater tenetur mercedes præceptoribus, & magistris numerare, & filium erudire, non tamen maioribus facultatibus, iure ciuili, scilicet aut Põtificio, vel Theologia, vel medendi arte. Sed eo vsq; dun
48 taxat, vt filius discat Latinam linguam, parum enim homo videri solet, qui humaniores disciplinas non nouit, quantumuis reliquis maioribus disciplinis, eruditus & instructus esse videatur: miserrimi enim ingenij est, quæ rectè sen seris, non nisi barbarè promere, & turpiter explicare. Vnde hanc prerogatiuam vsurpauit sibi in iure latina lingua, vt expensas in ea factas pater teneatur præstare, & filius minime conferre, atque id quod de latina lingua dicimus, de humanioribus studijs intelligimus, sine quib⁹ hodie nullus satisperitus, & doctus est, idemque de Græca lingua quæ ingenuis hominibus post latinam apprime necessaria est, & doctissimo cuique ornamentum splendidissimũ. Existimo ergo in hoc habendam esse rationem personarum, & patrimonij, idque arbitrio iudicis definiendum esse, ita vt omnino hæc impendenda sint nobili parenti: quæ filius in his consumpserit, has minime collaturus expensas. tenet Bartol. in. l. bonis. §. non solùm. ff. de Carboriiano, idque significat illis verbis dum ait, sed respondeo textus iste hoc declarat, quod hic loquitur, in studijs necessarijs, sine quibus homo secundum consuetudinẽ, & conditionem suæ personæ viuere nõ potest, vt addiscat Grãmaticam, & similia, & tunc dicitur impensa necessaria, hæc Bartolus qui cum dicit Grãmaticã, & similia intelligit Artes liberales, quę liberaliter erudiũt, & ingenue instituũt, veræque hominum diuitiæ sunt, quas qui norunt ita reliquos homines excellunt, sicuti ipsi mutas pecudes. tenet Ludouicus Romanus in. l. si donatione. C. de collationib. Ang. in authen. res quæ. C. communia. de legat. Ias. in. l. quidã cum filium. num. 33. ff. de verb. obliga. vbi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimenta præstare patri, quem pater liberis studijs nõ erudisset ex Plutarco in vita Solonis. tenet Ripa in. l. in quartam. num. 174. ff. ad leg. falci. Gregorius Lopez in. l. 5. titu. 15. part. 6. verbo. Las despensas. versiculo aduerte tamen, tenet doctissimus Antonius Meneses præceptor olim meus in authent. res quæ cõmunia. de legat. c. nume. 92. qui adducit Rebuffum de priuilegijs scholasticorum. num. 53. in quo arbitrium iudicis desideratur, vt diximꝰ perspecta qualitate, & dignitate personarum, & patrimonij facultatibus, ex qua vera resolutione cauebis à glo. verbo, solebat in. l. sed Iulianus, §. proinde. ff. ad Macedonianum, vbi longa & prolixa distinctio est, & rursum cauebis à Bartolo in dict. l. quidam cum filium. num. xj. vbi indistinctè tenet quod pater tenetur ad impensas, & quãuis Ludouicus Romanus
49 vbi supra pro sua, & Bartoli opinione adducat. l. quæ pater. ff. famil. hercisc. illa tamen lex vere non loquitur in expensis omnino debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi, vel nõ credendi, ille autem textus melius applicabitur in casu quo pater expendit cum filio in maioribus studijs, ad quod minimè tenetur an donasse vissus sit si nõ reposuerit in libro rationum, vel si nõ explicauerit animum, quod crediturus fecerit non daturus vt quadret cum. l. Nenesenius. ff. de negocijs gest. facit pro recepta

pta opinione d.l.qui filium.ff.vbi pupillus educari debeat &.d. l. cum plures.§.
50 fin.putamus tamen inuito patre posse filium his humanioribus studijs operam dare cum enim omnino pater teneatur ijsdem eundem erudire non potest filius impediri quo minus addiscat si vellit Bald.in.l.Macedoniani.C. ad Macedonian.Felin. in cap.2. de magistris Nouellus de dote.6. parte priuilegio.46.Rebuffus dicto priuilegio.53.

51 Ex quibus cũ pater ad hæc omnia teneatur proculdubio tutores & curatores, qui huiusmodi expensas fecerint in rem pupilli expendisse videbuntur, meritoque in ratione tutellæ, has expensas deducent idemque obseruabitur, generaliter in omni eo, cui pupillus curæ sit, si pupillum legere, & characteres literarum apte formare docuerit, fere enim nullꝰ casus interuenire potest,nulla personę qualitas, nulla patrimonij adeò exigua summa, quę harum expensarum deductionem impediat etiam si expẽsas in humanioribus disciplinis faciẽdas arbitrio iudicis relinquamus. Perspecta qualitate & dignitate personæ, & patrimonij.l.qui filium ff.vbi pupil. educari deb. l.16.tit.16.parti.6.vbi Greg.Lop. immo arbitramur si tutor tales expensas omiserit, teneri eum ex dispositione text. in.l.quicquid.C.arbitrium tutellæ, quia multo grauior est iactura pupilli, quam rei pupilli, meritoque talis tutor priuabitur decima parte fructuum, quam consequitur ex iuris nostri dispositione vtiliter pupillum & pupilli rem gerens, non gesit qui pupillũ non erudiẽdo perdidit, quãuis rem auxerit.d.l.16.tit.16.part.6.

52 Cæteras autem expensas in maioribus studijs quas pater facit cum filio an omnino teneatur facere, & si semel præstiterit expensas perseuerare teneatur, quousque perficiat studiorum suorũ tẽpora, & si pater sit mortuus qui semel expensas subministrarat an fratres teneantur, & in omnibus hijs, decisio est negatiua quam resoluit Antonius Gomez in l.29.Tauri.num.18.post Bart.in.l.de bonis.§.non solum.ff. de Carbonia.edict. idem Bart.in.l.1.§.nec Castrense.ff.de collat.bonorum num.12. idẽ in tractat. de duobus fratribus. quæst.3. Bald.in.l. filiæ cuius.C. famil.hercis. glo.&.dd.in. l.Macedoniani.C. ad Macedonianum. Iasson.in.l. quidam cum filium.ff.de verbor.obligatio.num.33. pro fratribus est text. expressus in.l. Et si filium.ff.de muneribus & honoribus.l.si vni.§.1.ff.fam. herciscind.

53 Et quamuis hoc generaliter tradditũ sit fratres si communia habeant bona ex ea parte facultatis quæ ad filium studentem pertinet proculdubio in hoc Senatu compelluntur necessaria mittere ad studia perficiẽda pro quo facit.d.l. Et si filium ibi cum eidem decurioni sufficientes facultates reliquerit pater.quasi iure consultus dicat non teneri fratres, quia decurio habet suas facultates, igitur voluit quod ex facultatibꝰ suis alatur, etiã si hæ sint apud fratres cum reliquis bonis paternis, quas quidem expensas sibi faciet, & ex suo, non vero ex ea portione quę ad fratres pertineat.

Ex quo iam semel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, si pater semel miserit filium Salmanticam, qui maternam hæreditatem habeat, cuius tamen vsusfructus apud patrem sit, nollitque expẽsas præstare vt filius perficiat studia, an sit compellendus, & coactũ fuisse noui idq; in eo casu quo pater locuplex erat, & facilè poterat præstare necessaria sine destractione rerum maternarum, & diminutione vsusfructus argumẽto glo. cõmuniter. receptæ in.l. Macedoniani.C. ad Macedonianum, quam ibi sequitur Bart. alias si esset ad id rem maternam destracturus vnde diminutio fieret vsusfructus non teneretur, ob id iudicũ prudens arbitrium animaduertitur filius autem postea expẽsas computauit secum factas.

Hæc

54 Hæc sunt necessario expēdenda cum filijs legitimis quos recte genitos esse cē semus,& in quib⁹ fortissima naturæ iura esse arbitramur,nam in spurijs & naturalibus magis minusve læsa iura naturalia cōstituimus,ideoque in his commiserationem,in illis naturæ vim & potestatē inuenimus. Vnde illud animaduersione dignum est quod tradit Antonius Gomez in.l.10.Tauri.nu.43.existimās adeò deberi spurijs alimēta,vt sicuti legitima portio grauari onere vel fideicōmisso nō potest,propter naturalē obligationem, ita quoq; alimēta.fūdatur in.l.10.Tauri, quæ mihi nihil huiusmodi probat, non enim video cur sacerdos qui centū nomine alimētorū filio,filiæve donat,vel relinquit,nō possit fideicōmittere filij, filiæve vt post mortē suam fideicōmissi nomine restituat,alijs,pro quo præterea qđ ipsa ratio facit,à qua decedit ipse, scilicet, quia ius alimētorum personale est,& nō transitorium ad heredes.l.cum hij.§.modus.ff.de trāsactionibus.lex decima Tauri. Etiam si dicat, posse filium huiusmodi alimenta trāsmittere ad posteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum esset,si libere relinquātur, nulla addita cōditione, cum verò ex superiùs traditis cōstet,spurio,& naturali, nō deberi, quemadmodū legitima portio filijs legitimis,necessario fatendum est posse istos filios fideicōmisso grauari,præsertim quod morte eorum incipiat quo tēpore alimēta desinunt deberi.Et ita iudicauit Senatus noster in causa dotis cōstitutæ filiæ sacerdotis,addita cōditione,vt si filia sine liberis moreretur,dos ad cōsanguineos quoddā sacerdotis reuerteretur,marito ex volūtate vxoris bona desiderāte,ex qua prolem nullam susceperat. Alimēta enim eam natutam obtinebāt vt finita vita ad donantem reuerterētur,Palatios Rubios & alij quos refert & sequitur post Abbatem.cōs.115.& Baldū in.l.eam quam. C. de fideicōmissis nu.41. Antonius Gomez in dic.l.10.Tauri.num.42.& contra Antonium Gomez sunt hij qui tenent alimēta deberi instinctu naturæ, non lege naturæ. de quibus num.10.isto.& quia caret Antonius Gomez iure,& licet ipsi in fundamento errent, verè tamen tenent contra Gometium,& tenet Palat.Rub.in repet.capituli.folio.99.num.9.columna. 1.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expensæ factæ in maioribus studijs cum filio an conferantur.*

2 *Si pater habeat bona filij & expendat in dubio cens:tur expēdisse ad maiores disciplinas de patrimonio filij.*

3 *Quid si filius nihil profecerit in studijs, & operam perdiderit.*

4 *Quid si pater expendat animo donādi, & quo modo probabitur ille animus.*

5 *Necessariæ expensæ nunquā conferuntur idq; generale est.*

6 *De liberis an conferantur, & quid iure nostro Hispano.num.7.& quod Bartolus pessime comparet scolasticos cum arcarijs & muscarijs:num.8.contra Tellium.num.9.*

10 *Quid de expensis in nuptijs filiæ vel filij, & vestimentis preciosioribus, vel vilioribus.*

11 *In materia donationum conferendarum, vel imputandarum cautè procedendum, subtilis est.*

12 *Expensas factas pro redemptione filij capti ab hostibus an filius conferat, quid si hostis sit Christianus, quid si pyrata.*

13 *Expensas factas in solutione condemnationis factæ filio an faciat pater de suo.*

14 *Expensas factas à patre pro militia comparanda filio an filius imputet, & de æstimatione militiæ facienda.*

15 *Militia decurionatus, tabellionatus, & officia acquisita cōstante matrimonio sunt cōmunia viro & vxori ex iuris nostri dispositione.*

16 *Thesera frumentaria & militia differunt, & quid antiquis fuerint.*

17 *Alimenta sunt præstāda pro modo facultatum & facultas debet æstimari pro modo redditus,numero.18.*

19 *Idem*

De expensis ad maiores disciplinas addiscendas, & quomodo alimenta constituantur.

Caput quartum.

SED

1 SED & illas expensas quas pater libens, ac volēs præstat filio vt maiores disciplinas addiscat, filius non confert neque facit de suo, idque pro regula cōstituendū est. Cuius ea ratio est, quia licet Bartolus in. l. 1. §. nec Castrense. numero. 3. ff. de collationib. bonorum. & in. l. filiæ cuius. C. famil. herciscund. censeat donationem factam à patre filio studiorum causa non valere mero iure, nisi præcedente tradditione, & secuta confirmatione post mortem. quam opinionem communem dixit Ripa in. l. 1. numero. 153. ff. solut. matrimonio & Alexand. de Immol. in. l. in quartam. numero. 22. ad leg. falcid. & plures refert Tellius in. l. 17. numer. 114. Contraria tamen opinio verior est, & receptior, quam receptiorem dixit Iasson in dicta. l. 1. ff. solut. matrimonio. & Alexand. de Immola in dicta. l. in quartam. dicto numer. 22. & plures relati per Dueñas in regula. 87. pro qua est nobis nostro iure. l. 3. titu. 4. partita. 5. ibi. Mas si el padre diesse algo delo suyo a alguno de los fijos non valdria, ca el fijo aquien lo diesse si ouiesse otros hermanos, tenudo seria despues de la muerte de su padre de adducirla, e meterla en particion con ellos, o de recebirla en su parte entregandose cada vno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion que le dio el padre, fueras ende si el padre fiziesse cauallero a su fijo, e le diesse cauallo e armas, o le fiziesse aprender alguna sciencia, o le diesse libros en que la aprendiesse, ca el donadio que fuesse fecho en alguna de las maneras sobredichas valdria, e non seria tenudo de adducirla en particion entre los otros hermanos. Hactenus lex nostra. Tum etiam hæc opinio probatur in. l. quæ pater. ff. famil. herciscund. quæ pater (inquit Vlpianus) emancipato studiorum causa peregrè agenti subministrauit si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computari æquitas non patitur, hæc Vlpianus, qui pro regula traddit omnino regulariter non esse computandos eos sumptus & expensas, & huius legis argumento, Bartol. ibi reliqui hanc regulam traddunt, & licet Vlpianus loquatur in emancipato à fortiori idem intelligendum est de filio in potestate secundum Corsetum in. l. filium quem habentem. numero. 224. C. fami. herciscū. pro qua regula est nobis nostro iure. l. 5. titu. 5. part. 6 ibi. Otro si dezimos, que los libros e las despensas que el padre diesse a alguno de sus fijos para aprender alguna sciencia en escuelas non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion, & hæc regula constituenda est.

2 Recipit autem aliquot declarationes quæ in materia optimæ sunt, atque in primis ea est summè aduertenda, nisi pater aliqua bona filij habeat. Bartol. in dicto. §. nec Castrense. num. 8. Antonius Gomez in. l. 29. Tauri. numero. 16. Iasson in authen. quod locum. C. de collationibus. numero. 3. Palatios Rubios in Repetitione. cap. per vestras. §. 14. numero. 4. fol. 91. Corrasius in Repet. l. filium quem habentem, num. 226. vbi expresse sequitur Bartol. pro qua opinione est textus in. l. fina. ff. de petit. hæredit. filius (inquit Scæuola) à patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris adijt hæreditatem, quam pater ante quam filium emā ciparet possedit. Fructusque ex ea percepit, sed erogationes in honorem filij cum esset Senator fecit, quæsitum est

cum paratus sit pater restituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogauit, an filius nihilominus perseuerans petere hæreditatem doli mali exceptione submoueri posit, respondi, & si non exciperetur satis per officium iudicis consuli: quod est verum etiam si bona illa non consistant in pecunia. quod tenent contra Bartol. Antonius Gomez in dicta. l. 29. numero. 16 & Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. part. 6. verbo, Las expensas, idque recipiẽdum est in dubio, nam si expresè donet statuendum est vt supra diximus numero proximo.

3 Secundo limitatur, si modo filius ea quæ pater sibi in studio præstitit in malos erogauerit vsus. ita tenet Barto. in dicta authentic quod locum per tex. ibi. C. de collationibus. sequitur ibi Iasson. numero. 3. Decius. numero. 8. qui dicit communiter receptam. idem Baldus. ibi. versicul. nota. Platea in. l. licet. C. de decurionib. libr. 10. Angelus in. l. filiæ. licet. C. de collationibus. Gregorius Lopez in. l. 5. titu. 15. partit. 6. verbo. Las expensas, quę sententia recepta eam habet rationem, quia hæc ipsa donatio ad studia eam habet tacitam conditionem si filius huiusmod. expensas in bonos cõuertat vsus, quod si filius se sumptusque & expensas perdat, tunc repetitioni locus est, quasi non secuta causa.

4 Limitatur tertio si pater quo tempore expensas subministrat non faciat animo donandi, sed potius credendi. textus in dicta. l. quæ pater. ff. familiæ herciscendæ. ibi si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus. vbi Bartol. tenet. Antonius Gomez dicto numero. 16. versicul. secundo limita. ille tamen animus credendi, & non donandi interuenire debet tempore ipso quo expensæ præstantur non ex interuallo. l. illud. C. de collationibus. ibi nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit. vbi Bartol. & Paulus. l. perfecta donatio. C. de donato. quæ sub modo fiunt exemplum est, vt intelligamus quãdo pater præstat necessaria ad studium animo credendi, non vero donandi. Illud in primis adducitur, si pater subministrans sumptus testetur, vel in rationem sumptuum, & expensarum redigat huiusmodi expensas. Ripa in. l. in quartam. ff. ad legem falcidiam. numero. 175. Crottus in repetitio. l. frater à fratre. ff. de condit. indebiti. numero 124. Christophorus Portius. in. §. 1. Institut. per quas personas nobil. acquirat. Antonius Gomez dicto numero. 16. probatur in dicta. l. Nensenius. in fine. ff. de negotijs gest. qui est vnicus in iure secundum Bartol. in. l. nuda. C. de donationibus. & licèt hæc limitatio cõmuniter recepta sit in patre tamen difficultatem habet, quia dicta. l. Nensenius non loquitur in patre: sed nihilominus eadem ratio est in patre cum ad has expensas minimè teneatur.

5 Illud tamen aduertendum est, quod in omnibus casibus, quibus filius conferre tenetur expensas secum factas à patre in studio debent deduci ante omnia, & taxari expensæ illæ quas pater aliàs necessario facturus erat cum filio si apud eum moraretur, hæ enim cum natura ipsa debeantur, nec computantur, nec conferuntur. Portius in dicto. §. 1. Instit. per quas personas nob. acquir. Antonius Gomez dicto numero. 16. faciunt iura quæ allegat Antonius Gomez. l. sed etsi lege. §. quod autem. ff. de petit. hæredit. & l. ex parte. ff. famil. hercind. Sed etiam si nihil probent hæc iura, tamen illud fortissimum est argumentum, quod pater aliàs erat consumpturus, idque necessariò, nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit quia saltẽ naturaliter debebatur, omit-

to,

tô quod lege ciuili, vt diximus, pater cõpelli, poterat.

6 Huc quoq; pertinet expensa facta à patre in comparādis libris filio, an filius cõferre teneatur, & eos sumpt⁹ pater de suo, an verò de patrimonio filij fecisse videatur. In qua quæstione Bartol. in dicto. §. nec Castrense. numero. 2. & 3. distinguit, & recipitur communiter eius distinctio. eidem Bartolo in. l. filię. C. famil. herciscind. & in tractatu de duobus fratribus. numero. 15. Paulus in. l. illud. C. de collationibus. Iasson in. l. filiæ, licet. C. de collationibus. numero. 3. Alexand. in. l. si donatione. numero. 19. C. de collationibus. Detius ibi communiter numero. 40. Ripa in. l. in quartam. num. 169. ad legem falcid. ex qua distinctione colligitur, quod nunquam libri sunt conferendi, nisi pater aliud dixerit, itaque ex distinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando verò minimè, sed indistinctè tenendum est libros nunquam esse conferendos donatos à patre filio, in quo ea ratio quoque Bartoli militat, quia cedunt in peculium filij, instar peculij Castrensis. glo. in. l. quæ pater. ff. famil. herciscind. glos. in. l. filiæ cuius. C. eodem facit. l. si filius familias. C. famil. herciscind. vbi datum à patre filio eunti in militiam Castrense dicitur, ergo idem dicendum est in eo quod datur filio eunti in studium, cum par sit ratio vt notat Baldus in. l. 1. in fin. ff. soluto matrimonio. Tandem hæc opinio probatur apertè in. l. 5. titul. 15. partita. 6. & ibi Gregor. Lopez. verbo. Los libros. Ex qua nostri iuris decisione cessat dubitatio illa quam mouet Iasson in dicta. l. filiæ licet. C. de collationibus. post alios. & Baldus in dicta. l. 1. ff. solut. matrimonio. & Palatios Rubios, in repetit. rubricæ. §. 42. an collatio illa quæ negatur filio, circa libros habeat locum in filio Doctore, vel Licenciato, indistinctè enim seruanda est, in Doctore, Licenciato, & Bachalaureo, hæ enim verborum conceptiones, parum à doctis æstimantur, iuris & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia hominem commendat apud doctũ non inanis titulus doctoris, cum passim reperiamus plures doctores, qui docendi sint, & scholasticos qui docere possunt. Nec hanc quęstionem tanquã inanem & nullius frugis attigit lex nostra Hispana, quæ nihil intactum relinquere solet.

7 Immò si rectè inspiciantur iura Hispana hãc donationem factam filio causa studij, ad scholasticum qui actu discit, nõ ad eũ qui desijt audire extenduntur, ita vt donatio facta à patre filio scholastico adhuc audienti valeat iure irreuocabili, & in primis est textus expressus in l. 3. titul. 4. partit. 5. ibi. O le diesse libros en que la aprendiesse. Nota verbum illud, En que la aprendiesse. Quæ nisi in scholastico audienti adhuc verificari nõ potest, & ibi. O le fiziesse deprender alguna sciencia. Nota verbum, Deprender. Rursum est textus. in. l. 5. titul. 5. partita. 6. ibi. Otrosi dezimos, que los libros, e las despensas que el padre diesse a algunos de sus hijos para aprender alguna sciencia en escuelas non gelas podrien contar los otros hermanos en la particion. Nota verbum, Diesse, & verbum, Aprender. Iure communi est textus expressus in. l. quæ pater. ff. famil. herciscind. qui est expressus vt donata à patre studiorum causa valeat, neque filius teneatur conferre, neque quicquam Iureconsultus distinguit inter huiusmodi Doctores, Licenciatos, vel Aduocatos, vel Bachalaureos. Hæc enim ordinum, & titulorum discrimina ignota fuere priscis illis sæculis, quos scientia non inanis titulus commendabat, & interpretandi ius negocium solebat à principe concedi, non verò exigebatur, à quo quã, idq; Adrianus princeps respondit,

vt est in.l 2.ff. de origine iuris, & Alexander Seuerus dicere solebat, inuitum non ambientem esse ad rem publicā assumendum refert AElius Lampridius in eius vita, multa enim sunt quæ cum honestè concedantur, ambitiosè tamen petuntur. l.1.§.est enim. ff. de varijs & extraordinarijs cognitionibus. C. de Eulogijs.18. distinct.l.1.ff. de lege. Iuliani de ambit. glo. vers. præstari. in d.l.2. ff. de orig. in iuris. nostra autem ætate, iudicandi facultas nō petitur. Sed exigitur iure proprio. Præterea.l.3. titu.4.&. l.5. titu.15. de quibus supra cōiungunt donationem factam scholastico, & militi, donatio autem facta militi de armis valida est, quasi in peculiū, igitur & ea quæ fit scholastico, qui adhuc aduocatus nō est nec doctor, & ita Angelus & Immola in.l.1. in fin. ff. solut. matrim. tenēt quod scholaris sicuti doctor postquam reuera militat possit habere peculium Castrense contra Bart. in. d.l.1.§. nec Castrense, nu. 2. ad fin. ff. de collatione bonorum. vbi ait nusquam scriptum esse scholasticum habere posse peculium Castrense cum de illo non loquatur.l.1. C. de excusationib. artificium. lib.10. egregia allegatio, & risu dignissima, vere enim nihil facit ad propositum vt patet ad literam loquitur enim in artificibus, quorū nulla similitudo, aut conuenientia est cum scholasticis, qui literis insudamus, & miror quidem Bartolus nos cum arcarijs,
8 marmorarijs clauicularijs, immo cum bracharijs, & demum cum muscarijs: de quibus in dict.l.1. C. de excusationibus artifi. comparauit, oblitus se scholasticum, quicquid sit nostro iure & communi donatio facta scholastico causa studij valet irreuocabiliter, quia iure in hoc quidquid sit de peculio non distinguunt inter doctorem, & addiscentem, immo si rectè perpendantur loquuntur in scholastico apertè. Et ita tenēt nostri Gomez Arias, in.l.17. num.34. Palatios Rub, nu.77. Cifuentes limit.3. Segura in l.vnum, ex familia.§. sed etsi fundum. ff. de leg.2. Castillo in versi. semejante. Antonius Gomez, in.l.29. nu.16. Iasson & Crotus, in.l. frater à fratre. nu. 47. ff. de cōdi. indebi. pro quibus sunt iura de quibus supra quod libentius aduerti quia Tellius in. d.l.17. nume.113. & 114. leuissimo argumento decedit ab hac vera opinione nihil aduertens ad iura secutus cōmunē opinionē aueriori decesit. Quod plerumq; fit ab his, qui potius scriptorū numerosam recitationem, quam Iureconsultorum vera responsa quæritantes, totas membranas consummunt. Et certè licet iure communi aliqua diffi-
9 cultas sit nostro tamen iure expedita res est, quosque refert Tellius confusè admodum loquuntur, & diuersos casus coniungunt, scilicet quando pater emit nomine filijs ex pecunia propria qui casus longè distat à nostro, quin & ipsa opinio quam ipse destruit ex relatis per Dueñas in dicta regul.87. receptior videtur, & hæc quoque addenda sunt ad Antonium Gomez in.l.29. numero.17.

10 Quin & expensæ quas pater facit in nuptijs filij, vel filiæ, & vestes quas nubentibus dat ad patrem pertinent. in quo tamen Bartol. in dict.§. neque Castrense. numero.9. Salycetus in.l. omnimodo. §. imputari. numero.8. C. de inofficios. testamento. Baldus in.l. filiæ cuius. C. familiæ herciscend. numero. 14. Ripa post antiquiores, in.l. in quartam. numero.152. ff. ad legem falcid. Antonius Gomez in dicta.l.29. numero.15. intelligunt si vestes viles sint, & quotidianæ: nam preciosiores cum fert filius filiave, atque expensas eas in huiusmodi vestibus de suo faciunt.l. id vestimentum. ff. de peculio.l. peculium nascitur eodem.l. mortis causa. de donationib. causa mortis, quod quidem adhuc intelligendum est iuxta.l. fina. ff. de pet. hæredit. nisi pater habeat in potestate bona filij, vel filiæ: qui a si bo-

na

na horum habeat de his expendisse vide bitur ex regula dict.l.fina.ita tenet Romanus in authen.ex testamento.nu. 16. C.de collationibus.

11 In cæteris autem donationibus quas pater facit filio cum non pertineat ad expensas nihil nobis attingendum est, vnũ aduerto non esse multum fidendum Tellio in. l.17. Tauri, in his quæ, de collationibus, seu imputationibus refert, quoniam apertè confundit veram collationum, & imputationum rationem, item in eo quod adducit de donationibus validis, & reuocabilibus, præsertim numero.82. vbi contra Fabrum vult ex eius verbis contra ipsum concludere, & rursum quod damnationes quæ morte confirmantur valeant in vim prælegati, de quibus ne confundaris, & vt iura quæ varia sunt quadrem. Aduertè diuersis temporibus diuersa iura fuisse instituta. Bartolus in.l. pater filium. ff.de collat.dotis considerat septem iura, melius hoc tractauit Paulus in rubrica de collationibus. C. qui considerat nouem iura, rursum habenda tibi ratio est, donationis simplicis, & donationis ob causam, rursum earum quæ valent, & earum quæ morte confirmantur. Atque in his quæ valent à principio quo reuocari possint ex causis, ex quibus perfectas donationes reuocamus. Deinde quomodo in his fiant collatio, computatio, vel imputatio, vide cordatiùs & attentiùs dominum Couarrub. in. c. Raynaldus. §. 2. numero.6.&.7. vsque ad finem.vbi.l.29. Tauri, &.26. declaratæ concordantur, item.l.4. tit. 15. partita.6.&.l.3.tit.4.p.5.apertè desidentes exponuntur, & conciliantur, delucidè, eru ditè, & clarè quæ tibi ad Tellium vbi supra necessaria sunt, & sine his passim in materia collationis hallucinaberis.

12 Expensas quoque à patre factas, vt filium captum ab hostibus redimat, ipsumque redemptionis precium pater de suo expendit.l.liber captus. ff. de captio. & posthminuo reuers. authent. si captiui. C. de Episcopis & clericis. ibi eadem pœna est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum, in quo vide elegantem decisionem, & hanc ipsam latissimè extendentem in.l.3.titul. 29.partita.2. & in.l.6.titul. 7. partita.6. & tenet Bartol.in.l. Sthicus.in fin.ff. de peculio legat.Bald.in authent. ex testamento.numero.12. C.de collationibus. Fabianus de Monte vbi alios refert.numero.107.in authentica nouissima. C. de inoffic.testamento. Antonio Gomez in.l.29.numer.29. Dominus, & præceptor meus Antonius de Meneses in authentica Res quæ. C.communia. de legat.numero.95. vbi numero.96. &.97. extendit etiam si filius captus sit à Christianis, attingens nobilem illam difficultatem an capti in bello gesto inter Christianos efficiantur captiui, vide apud eum resoluentem, idem tenendum esse, vbi ex.l.2.ff. de libero homine exhib.tenet & verè. Etiam si capti à Christianis bella gerentibus non efficiãtur serui, nihil tamen differre eos ab specie seruitutis, ex quibus ad Pyratas quoque hanc conclusionem extendit, quia militat in his quoque ratio. dicta.l.2. ff. de liberis homin.exhib.prædicta semper intellige addito eo quod deduximus ex sæpiùs allegata.l.fina.ff.de peti. hæredit.

13 Item & ea expensa quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariam soluit, an sit filio tuenda, quæri solet, in quo est Bartoli distinctio recepta in.l.stichus. ff. de peculio legato. numero.2.quod aut pater soluit ex necessitate, vt quia volens fidei iussit pro filio, vel quod statuto compellebatur soluere, & hoc casu filio debet imputari, ipseque filius de suo expendat, & conferre teneatur, at verò si sponte soluat pietate paterna fecisse videatur, ita vt de suo eroget. sequitur Baldus distinctionem Bartoli in authentico, nisi rogatus.

gatus.num.8.C.ad Trebellian. & in authen. ex testamento.num 13.C. de collat. sequitur communiter Alexan.in.l.in quartam.nume.23.ff. ad leg.falcid.Ioannes Crotus in repetitione.l.frater à fratre.num.95.ff.de condit.indebit. Antonius Gomez in.l.29.Tauri.num.20.contra quos Ripa in.d.l.in quartam indistinctè tenet.nu.175.hanc expensam omnino filio esse imputandam. Quod quidem ita accipiendum est, si causa condẽnationis turpis filio sit. De quo vide Speculatorem.tit.de executione sententiæ. §.sequitur, vers.quid si filius. Abb.in. c.2. de delictis puerorum. Paulus in.l.si filius familias.ff.de iudicijs. Baldus in.l.omnimodo.§.imputari. C.de inoffic. testam. plures allegat Gregorius Lopez in.l.2. titu.19.part.4.verbo, De les pagar.vide apud eum.

14 De expensis quoque factis ad comparandam militiam filio videndum est an pater expendet de suo, an verò filio imputandum sit, & in primis militiæ nomine hi nostro casu accipimus dignitatem officiumve, ex quo anni redditus proueniunt.l.Lucius.la primera.ff.de legat.2. l.fideicommissa.§.si seruo.ff.de legat.3. l.his verbis.§.si alumno.ff.eod.l.fin.C. de pignoribus. Bartolus ergo in dict.§. neque castrense nume.4.&.6.ita distinguit quod aut militia hæc vendi solet & potest aut transmitti, quo casu planè asserit filium æstimationem militiæ omnino conferre teneri, & expensas illas factas à patre in comparanda militia sibi non verò patri necessario esse imputandas, æstimationem autem hoc casu faciendam esse quæ erat tempore mortis paternæ. ex.l.omnimodo. §. imputari. C.de inoffi.testam.vbi Paulus.nu.fina. l.illud.C.de collationibus.vbi Ias.nu.5. &.6.id explicat, at verò si neque vendi possit, aut soleat, neque transmitti tunc minimè expensas eas pertinere ad filiũ, sed ad patrem.Bart.in dict.§.neque castrense.versic.sed an id.gloss. Gregoriana in.l.3.titu.15.parti.6.verbo, Contar. Ripa in dicta.l.in quartam, numer.163. Antonius Gomez in.l.29.num.22.quod quidem habet locum, etiam si officium precibus patris non pecunia comparatum sit.glo. in.l.sed si plures.§.si in arrogato.ff.de vulga.& pupillari. Paulus in dicta .l. omnimodo. §. imputari. ff. de inofficio.testament. Antonius Gomez, vbi supra.

Quod verò diximus de æstimatione facienda quæ erat tempore mortis paternæ.ex dicta.l.omnimodo.§.imputari, & dicta.l.illud.vbi gloss. verbo, Luchrum, id quidem verum est, verũ si æstimatio creuerit à tempore mortis patris, vel testatoris, non melioratione filij, vel opera & industria hæredis, sed fortasis temporis iniuria, cuius vicissitudine omnia pluris æstimantur, tum quidem augmentum æstimationis consideratur iuxta tempus præsens, & tale augmentum cedit luchro cohæredum. ita tenet Alexander. & vere in dicta.l. illud.nume.3.contra Fulgosum, ibi quod quidem rationem habet, & secundum Alexandri opinionem iudicatum est. In hoc Senatu cum ageretur de æstimatione tabellionatus vnius ex quatuor qui sunt in hoc Senatu nostro, cum tẽpore mortis paternæ æstimaretur ad mille & septingentos ducados, & postea creuerat ad quinque millia. Gregrorius Lopez in.l.3. titul.15.partita.6. verbo, Contar.

15 Ex quo descendit vt huiusmodi officia publica acquisita constante matrimonio, vt cumque acquirantur, siue precibus, siue pecunia numerata, censeantur luchra quæsita constante matrimonio inter virum & vxorem obidque communicanda, contrarium tenebat Guillelmus Benedictus in capit. Raynuntius.verbo, Vxorem, nomine Adalasiam. de testamentis. nume.787. & Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubric. 4. versiculo secundo. idem

idem tenebat Nicolaus de VValdis.
de succesione abintestato. colum-
na decima. qui existimabant hanc mi-
litiam mortuo patre non communica
ri cum fratribus: contra quos resol-
16 uit doctissimus Couarrubias Variarũ
resolutionum. lib. 3. cap. 19. num. 4. 5.
& 6. quia militia facilè vẽdi solet, prin
cepsque facilè id concedit; tum quia
æstimatio cõferri potest & debet. Ideo
que ait æstimationem cedere viro; &
vxori, & verè esse bona luchrata cen-
senda, quæ communicanda sint, cuius
opinio tenenda est cõtra Chasaneum
& Guillelmũ: de quibus vide latè Tel
lium in. l. 26. Tauri. nume. 9. 10. & seq.
quantum venalia sint hæc officia. Nec
existimes cum eo militiam & thesserã
esse idem, neque enim thessera à princi
pio aliquod officium fuit, sed signum
duntaxat quo ciuis Romanus largitio
nibus principum fruerentur, principes
enim in fauorem populi sæpè solebant
frumenta & præmias elargiri, accep-
turus verò huiusmodi donum, thesse-
ram accipiebat, idest signum, (id enim
propriè est thessera, vnde à militãtibus
thesera quoque, idest signum dicitur,
quod à duce accipiunt ingrediẽtes ca-
stra, atq; his egresi, vt ab excubijs ad-
mittantur vel dimittãtur, vulgò el san
cto.) Vide Couarrub. Variarum. lib. 4.
cap. 1. nume. 9. quoniam verò hæ largi
tiones, & donaria nisi ciuibus minimè
præstabantur, atque ciues per tribus
erant dispositi, & censiti, fiebat vendi-
tio tribus, vel theseræ, sed thesera illud
signum erat, propter quod distributo-
res elargitionum donaria præstabant:
ita apertè colliges præter ea quæ Co-
uar. adducit, ex Dione in vita Adriani
Imperatoris. fol. mihi. 37. vbi de Adria
no dona, inquit per theserulas, se-
paratim viris & separatim mulieribus
in theathro, & in circo dedit, idem Diõ
Casius in conflagratione montis Ves-
ciuij fol. mihi. 53. exhibuit deinde quę-
dam inquit ad vtilitatem & luchrum,
theserulas ligneas supernè in theatrũ
sparsit, in quibus signum erat, aut escu
lenti, aut vestis, argentei præterea va-
sis, & aurei, equorum domitorum, pe-
corum seruorum, quę qui excepissent,
oportebat ad distributores afferre, at-
que ab eis quod inscriptum erat acci-
pere. Hæc erat veteribus thesera, signũ
lõgè diuersum à militia, inde acceptũ
est à iureconsultis paululum deriuato
nomine pro iure percipiendi huius-
modi largitiones.

Militia autem quam Græci suo no-
mine στρατείαν appellant redditus erat
diurnus, qui singulis diebus militanti
præstabatur, inde deriuatũ est per trãs-
lationem à Iurecõsultis vt nomine mi
litiæ publica officia, & salaria intelligã
tur, & quanuis de militia multi, pauci
verò exempla adduxerunt, exemplum
autem elegãtissimum est apud Flauiũ
Vopiscum Syracusanum, in vita Probi
Imperatoris qui refert ad verbum epi-
stolam Valeriani Augusti ad Gallica-
num Muluium Præfectum Prætorio,
Miraris (inquit) fortasis quod ego im
berbem Tribunum fecerim contra cõ
stitutum Diui Adriani, sed non multũ
miraberis, si probum cogitas adolescẽ
tem vere probum, nunquã enim aliud
mihi cum cogito nomẽ occurrit, quod
nisi nomen haberet potuit habere cog
nomen, huic igitur dari iubebis, quo-
niã mediocris fortunæ est, vt eius dig-
nitas incrementis iubetur, tunicas ru-
sulas duas, pallia Gallica duo fibulata,
interulas para gaudias duas, patinam
argenteam librarum decem specillatã,
aureos Antonianos centum, argẽteos
Aurelianos mille, æreos Philippeos de
cẽ millia, item in salario diurno, bubu
læ põdo, porcinæ põdo sex, caprinæ põ
do decẽ, gallinaceũ per viduũ, olei per
viduum sextariũ vnũ, vini veteris diur
nos sextarios decem, cum larido, buba
lino, salis, olerum, lignorum quantum

satis est. Hospitia præterea eidem vt tribunis legionum præberi iubebis hactenus Flaui⁹ Vopiscus hæc fuit antiquis militia, idest salarium diurnum quod militantibus dabatur, posteà verò etiã non militantibus concedi cœperunt. Vnde panes ciuiles. d.l.fi.§.fi.C.de iure dotium, aliquando annonæ ciuiles in auth. de non alienãdis. §. hæc ergo, & cum à principio militãtibus dari cõsueuissent, posteà retẽto militiæ nomine in certum redditum abierunt, vnde non malè censent qui panes hos ciuiles existimant donatos Virgilio Maroni Poëtæ omnium illustrissimo, ab Augusto Cæsare quos ille non admodum faciebat: quoniam opulẽtum fundum parenti suo abreptũ ciuili bello, & concessum militibus ex liberalitate Augusti expectabat.

17 Hæc omnia pertinent ad expẽsas respectu alimentorum vt pater alere teneatur filios iure quidem naturæ, nomine autem alimentorum cõtineatur, victus vestitus habitatio medicamenta, insuper & disciplina, cæteras autem impensas facit pater quo diximus modo. In patre autem in quo fortior hæc ipsa obligatio est, ita accipiẽdum est vt filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate personæ. l. si quis à liberis. §. sed si filius. vers. deinde. &. §. de alimentis. ff. de liberis agnoscẽdis. Tiraquel. de Primogenio. q. 4. num. 33. vbi ad fratres extendit, Gregorius Lopez in. l. 2. tit. 19. part. 4. vbi textus expressus ibi. E esto deue cada vno fazer, segun la riqueza e el poder que ouiere, catãdo toda via la persona de aquel q̃ lo ouiere de auer. Aduertimus autẽ hæc omnia intelligere nos de filijs legitimis nam in spurijs semper existimamus debilitata hæc ipsa iura naturæ.

18 Immò istæ facultates sunt æstimandæ pro modo reddituũ, itaque si pater habeat splendidissima ædificia, & magni valoris, sed quæ vilissimos annuos redditus ferãt, iuxta annuos redditus alet, neque cogendus est vendere ædificia, hãc resoluit Antonius Gomez in l. 10. Tauri. num. 40. Gregorius Lopez in. l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, La riqueza, tenet Tellius Fernandez in. d. l. 10. nu. 14. quanuis in spurio alendo dubitet; & merito de quo modo non disputamus facit. l. Imperator. ff. ad Trebellia. & vltra omnes facit elegãs ratio, quia qui centum habet in redditibus, centũ videtur tantum habere in proprietate, nec amplius, & anni si bona ipsa ampla sint, nec existimandum est fundũ qui reddit decẽ annua preciosiorem esse, quam ipsa annua decem, verum enim precium, & vera æstimatio fundi, & cuiusque rei ex redditibus accipitur, atque adeò etiam si ampla & magna ædificia sint, si nihil reddunt, si nullos redditus ferunt, nullius precij sunt. Nãq; ex redditibus veram æstimationem cuiusque rei iudicamus. l. si fundum. ff. de rebus eorum. ibi cum vtique pro modo fructuum precium inuenturus sit. l. si fundum per fideicommissum. ff. de le-
19 gat. 1. ibi excusso precio secundum redditum. & ibi Ias. in. l. si quos. C. de rescindenda vend. ibi rei qualitas & redituũ qualitas æstimetur, tenet ex redditibus & fructibus æstimandum esse verum precium cuiusque rei ex his iuribus Carolus Molin. de Contractib. q. 35. num. 267. Itaque verè ille pauper est, qui nullos redditus habet, aut fructus eius rei licet res ampla & magnifica sit, nec cogendus est pater vendere fundum, cum fundus minimo precium inuenturus sit pro modo redditum & fructuum, qui fructus nullus est ferè. Et hæc ipsa ratio facit in quęstione de spurio alendo, quam mouet Tellius dict. num. 14. vt vendere rem ipsam non teneatur, quia vendendo nihil amplius habet, quam antea habebat, immò diminuit patrimonium, in præiudicium eius cui alimenta præstanda sunt. Ad

quæ

quæ iura nunquam aduertunt, qui inter hæc duo differentiam & discrimen constituunt, scilicet quod aliud sit precium, scilicet duorum modiorum vini & predij qui duos duntaxat modios ferat vini. Adde hæc his quæ notat & tradit Antonius Cordub. de Lara in.l. si quis à liberis. in princip. numer. 40. & seq. & latiùs in. §. sed si filius. à nu. 17. vbi latè hoc tradit.

20 Hæc autem alimenta cum omnino debeantur à parentibus & fratribus, atque omnino præstanda sint, nō sunt cogendi filij aut fratres recepturi, eadem recipere in domo patris tenet Gregorius Lopez in.l.2.tit.19.part. 4. verbo. Do morem. cum Baldo in.l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iur. qui tamen non id indistincte fatetur, sed in eo casu quo desidium futurum sit inter filium & patrem, aut inter fratres, aliàs cēset alēdum esse filium in domo patris, aut fratris cum Angelo & Paulo in. l. quidam cum filium.ff.de verb.oblig. idem tenet ibi Ias. num. 6. per text. ibi domū eum propulerit, & ita intelligi debet iuxta tradita à Gregorio Lopez Ludouicus Molina.lib.2.de Primogenijs Hispanis.cap.15.num.74. ita enim loquitur Arias Pinelus in.l.1.parte.1.nu. 54. De bonis maternis. & Boerius cæteraque quos ipse allegat, sed vt dissidium hoc vitetur, arbitrio iudicis taxantur hæc ipsa alimenta & reducuntur in pecuniam resoluit idem Molina. ibidem. num.72. & d. nu.74. & 73. quod talia alimēta sic taxata & redacta in pecuniā debeant solui in principio cuiusq; quadrimestri, vel quolibet anno in principio, & licet id ita nostris decidatur, ego autem existimo, quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumque & tempus, totum hoc relinqui iudicis officio, qui latè ex tempore, loco, & personarum qualitate, itemq; ex viribus patrimonij & facultatibus iustis decretis rem omnem temperauit argumento.l.5.tit.7.part.6.ibi. E segun que pertenecięsse a ella, e aquel. & est.l.2.tit. 19.parti.4.ibi. E esto deue. &c, vel etiā fundum constituit filio, vel in pecunia præstanda certis diebus alimenta, latissimam enim in hoc potestatem habet egregia declaratio ad Bartol. in.l. libertis. §. Lucius. num.2.ff. de alimentis & cibarijs legatis. Vide quæ diximus capite proximo. num.2. ad finem. vbi tradimus modum constituendi alimenta.

21 Immò potest pater vel frater qui prestaturus est alimenta libens ac volens assignare filio vel fratri alendo annua alimenta in vsufructu eo adiecto pacto vt peracto tempore alimentorum vsus fructus ad patrem, vel fratrem reuertatur.l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionib.l. dominus. §. fina. ff. de vsufructu. Palatios Rubios in Repet. cap. per vestras. §.24. num.2. de donationib. inter virum & vxor. & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidē consultissimè faciunt qui alimenta debent hoc pacto enim dissidia & contētiones fugiunt & alendis quiete consulunt.

22 Hæc autem omnia recipiunt illā receptissimam interpretationē, scilicet, quod filius nō sit alendus à patre si habeat vnde se alat, aut eius artificij sit, vnde possit sibi alimenta præbere dominus Couarrub. in. q.2. parte. capi.8. §.6. num.6. dominus Antonius de Padilla in auth. res quæ. C. coīa. de legat. nu.74. Gregorius Lopez in.l.6. tit.19. part.4. verbo. De lo suyo, & verbo. Tal menester.l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de lib. agnosc.l.6.tit.19.part.4. ibi. Otrosi quando el fijo ouiesse delo suyo en q̄ pudiesse viuir, o ouiesse tal menester porque pudiesse guarescer, vsando del sin mal estancia de si, entonces non e tenudo el padre de pensar del. Omnes tamen quos adduxi huius opinionis authores, & præterea Ludouicus Molina vbi supra. capi.15. nu.47.

intelligũt legem partitæ, & receptam sententiam, nisi tale artificium sit, vt dedecus sit id exercere, quod prius tenuerat Bart. in tracta. de alimentis. numero. 22. ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum est si pater, vel frater curent & dent operã, vt ab ipsis alẽdus recipiatur in aliqua domo hospitali resoluit dominus Couar. vbi supr. d. nu. 9. & Palat. Rub. d. §. 23. num. 9. post Baldum in. l. vna. §. sed scimus. C. de latina libertat. tollẽda, alios ipsi referunt, & est opinio honestatis amicissima.

23 Adde quod etiam si filius exhæredatus sit à patre quo casu merito sibi negari poterant alimenta tamẽ hæres scriptus si filius plurimum egeat, & magna egestate laboret alere ipsum tenebitur tenet Albericus in dict. l si quis à libe ris. §. parens. ff. de lib. agnoscend. idq; tenet Gregorius Lopez in. d. l. 6. ti. 19. part. 4. verbo, Padre contra gl. in auth. vt cum de appellat. cognoscit. §. siue igitur ego addo quod cum in hoc casu alimenta præstentur commiserationis causa, non pro modo & facultate hæreditatis præstabuntur, sed quantum ad tuẽdam vitam pane & aqua necessum sit: tenet Baldus in. l. si maritus. ff. solu. matrimo. Palat. Rub. in Repet. cap. per vestras. notabili. 3. §. 24. num. 3. Chassaneus consilio, 39. num. 55. Nec in hoc casu admittendum censeo illud, quod de spurio disputant Doctores, scilicet, an sibi danda sint alimenta perspecta qualitate & dignitate personarum, & quantitate patrimonij, quicquid enim sit de spurijs quod modo non disputo in hac specie verissimum est, alimenta præstari, commiserationis causa, ob idque ex necessitate vitæ accipienda esse, quid quod hæres scriptus, nec hæc quidem præstat, si filius exhæredatus, auos, proauosve habeat, aut fratres locupletes, quia ad hos naturali ratione iure sanguinis pertinet hæc necessitas alendi, non ad hæredem scriptũ, quod cum Bartolo in dicta. l. si quis à liberis. §. item rescriptum. & Albericum in. d. §. parẽs. tenet Gregorius Lopez in. d. l. 6. titu. 19. partit. 4. qui licet loquantur in patre eadẽ met ratio est in filio, cum in hoc iura mutua sint, & reciproca, ex dict. l. si quis à liberis. & d. l. 6. iũcta. l. 2. tit. 19. part. 4.

24 Denique illud semper aduertendũ est, nullam vnquam repetitionem esse earum expensarum quæ fiunt in alendo, vbicunque inter expendentem, & eum cui expenditur affectio est aliqua sanguinis, vel charitatis. text. in. l. si paterno affectu. C. de nego. gestis. vbi gl. verbo repetiturus Bald. Bart. post reliquos ibi eius erogationis tibi nulla repetitio est. l. quod in vxorem. C. eodẽ. ibi sed affectioni tuæ debes expẽdere, vbi priuignis & vxori præstita alimenta, atque expensæ in eam rem factæ nõ repetuntur. tex. qui loquitur in matre in. l. alimenta. C. eodem, ibi quæ filijs tuis pręstitisti non iusta ratione reddi tibi postulas cum id exigente materna pietate feceris in filia sororis. text. in. l. ex duobus. §. fin. ff. eodẽ Titium si pietatis respectu, sororis aluit filiam actionem hoc nomine cõtra eam non habere respondi, vbi glo. verbo, habere hãc præsumptionem fundat ex charitate, & affectione. & tenet glo. Bald. Bart. & Paulus ibi. l. is qui. ff. eodem. vbi Paulus habendam quoque rationem esse cẽset sumptuum & expensarum, itaq; si magnus sit sumptus, magnaque expensa ex qualitate personarum, sola affectio non sufficit ad impediendam repetitionem. Sed tum demum affectio & charitas impediũt repetitionem expensarum si modicè expensum sit idẽ tenet idem Paulus, & Bart. & Bald. in l. ex duobus. §. fin. cum glo. ibi. verbo, habere supra. quæ glo. est in eo notabilis quia non facilè præsumimus donationem. l. cũ de indebito. ff. de probat.

itaque

itaque cum magnus sumptus & cõcurrunt duæ præsumptiones contrariæ, quæ mutuo concursu sese elidunt & destruunt, scilicet affectio, qua præsumimus donatum, & magnitudo expensæ, quæ tollit donationis præsumptionem, ideoque mutuò eliduntur. l. diuus. ff. de in integ. restitutione, quãdo autem modicè expensum est præualet affectio, & ita donatum præsumitur ex eisdem iuribus, & hæc est ratio, & ita debent intelligi iura, qua ex affectione, & charitate, amicitia, & affinitate donationẽ expensarum præsumunt, scilicet. l. si paterno affectu, qui loquitur in priuignis. d. l. quod in vxorem quæ loquitur in expensis factis cum vxore. l. alimenta quæ loquitur in matre expendente. l. 1. C. eodẽ quæ loquitur in expensis factis affectione materna, vel domestica. l. 2. C. eodẽ. in eo qui libens, ac volens nulla necessitate cogente expendit. &. d. l. ex duobus. §. fina. ff. eod. in expensis factis erga sororis filias. & dict. l. is qui. ff. eod. in eo qui amice expendit, habes igitur ad omnia hæc iura optimam declarationem, scilicet vt ex dictis iuribus donationem præsumamus huiusmodi expensarum, nisi expensarum quãtitas perspecta personarum qualitate aliud suadeat. Hæc
25 autem omnia recipiunt duplicem illam declarationem, nisi hij omnes testentur, se velle seruare sibi has impensas, & repetere, animumque explicent suum, se quasi repetituros expendere dicta. l. Nesennius. ff. de nego. gestis. item si habeãt bona horum quos alunt in potestate. d. l. fina. ff. de petit. hæreditat. & est nobis egregius text. in l. vltima & penultima. titu. 12. part. 5. vbi nouus glossator. verb. Faziendo affrẽtas. Hoc tenet & probat nostram cõclusionem, scilicet quod pro affectione sit semper præsumendum, nisi expensa sit magna, in quo tamẽ quia paruum & magnum arbitrio iudicis decis deciditur, plurimum poteris prudẽs iudicis consilium.

26 In tutore autem nullam huiusmodi affectionem intelligimus, vnde liberalitatem præsumamus quia non ex pietate, vel affectione aliqua, sed officio expendit, vnde regula est quod pupillus præsumatur alimentatus à tutore, nisi probet se aliunde alimenta habuisse. ex. l. fi. de alimentis pupilli præstand. C. Alcia-
27 tus. regul. 1. pręsumptione. 50. Nec enim pupillus præsumitur vixisse de vẽto. Ex quo Bartol. Immol. Alexand. & Iass. & communiter Doctores in. l. cum seruus. ff. de verbo. oblig. inferunt ad multa, vt si creditor repetat expensas in alendo æquo pignorato, ei teneatur æqui dominus restituere, præsumitur enim suis expensis æquus vixisse, non verò de vento, ex dicta. l. fina. Item licet alienũ pecus reperiatur in agro tuo, & damnum
28 dederit: dominus agri non potest retinere, nisi vt cognoscat cuius est, illicoque restituere debet saltem acceptis pignoribus, & posteà agere de damno illato. l. quintus. & l. seq. ff. ad leg. Acquil. Speculator, titu. de actore. versic. sed nunquid pecudem. Bald. in. l. 2. C. de seruis fugit. Bart. & Doctores in. l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de damno infecto. At verò propter alimenta præstita retineri potest, donec de ipsis sibi satisfiat. l. in summa. & ibi Salic. C. de pignorib. cert occidere boues repertos in alieno fun-
29 do, graue delictũ est, extat apud AElianum de Varia historia. libr. 5. cap. 14. lex Atheniensium qua grauissimè puniebatur, qui bouem occidisset, quia vt illi dicebant, Agricola est, & humani laboris socius.

30 Vnum in hac materia alimentorum adnotãdum est, quod mihi est difficillimum, quoniam video & antiquiores, & nouiores, viros eruditionis non vulgaris in eo variasse, scilicet an si alimenta alicui relinquantur soluenda ex certo prædio quotannis, an prædium illud sit hypothecatum pro ipsis alimentis quæstio dependet ex ea, an annua præstatio

sol-

ſoluenda ex certo prædio, habeat prædium illud hypothecatum, in qua quæſtione Antonius de Neuizanis. de pignoribus & hypothecis. part. 2. memb. 4. numer. 164. verſ. vigeſimus. tertius caſus late diſputando tenet, non ſolùm in alimentis, ſed in omni annua præſtatione, ſi annua præſtatio, vel alimenta ſoluenda ſint ex certo fundo, vel prædio, quod prædium, vel fundus ſunt obligati pro alimẽtis & pręſtationib⁹ annuis, ita quod hæc regula ſit generalis, tàm in alimentis, quàm in reliquis præſtationibus, quod cenſet tanto fortiùs procedere, quanto diuitius hæc ſit quotannis ſoluenda allegat Bart. in. l. Lucius. ff. de alimentis & cibarijs legat. per text. in. l. 2. ff. eodem ibi & licet, ad fiſcum bona fuerint deuoluta: ex quibus alimenta debeãtur pręſtanda ſunt, ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem trãſiſſent. allegat etiã Bart. in. l. fundus quem. ff. de annuis legat. vbi quod ſi teſtator relinquit centum annua ſuper aliquo fundo, quod ex hoc eſt fundus ille obligatus pro annua præſtatione allegat Bart. in. l. codicillis §. inſtituto. ff. de legat. 2. interni tamen aduerte quod nihil horum probatur in. d. l. Lucius. nec in dicta. l. fundus quem: quia vtrobique adeſt expreſſa obligatio adiecta à teſtatore, quo caſu non eſt locus cõiecturis, nec argumentationi patet in. d. l. Lucius. ibi obligatos eis ob hanc cauſam fideicommiſsi eſſe fundos meos, illum, & illum, vt ex redditu eorum alimẽta ſupra ſcripta percipiant volo, idẽ expreſſum eſt in dicta. l. fundus, quem ibi legatorum nomine quæ in annos ſingulos reliquit, pignori eſſe voluit, itaque ex his iuribus argumentari in hac deſceptatione non licet, & hactenus Bartolus author eſt, & præter eum Hoſtienſis. tit. de locato. §. quæ actio. verſ. antepenult. Guido Papa. quæſt. 432. Ioannes Faber Inſtit. de actionib. §. item Seruiana. & Corneus. conſil. 296. poſt quos omnes idem in annua præſtatione citra cauſam alimentorum tenet doctiſsimus Couar, Variarum reſolutionum. lib. 3. cap. 7. numero. 5. verſ. 4. ſi contractum iſtum, cuius authoritas apud doctos & prudentes grauiſsima eſſe debet, qui allegat dict. l. fundus quem, ſed re vera, illa nil probat in noſtra quæſtione, vt dixim⁹, fuit enim ibi appoſita expreſſa hypotheca à teſtatore, ex quo ille text. aliam dicidit quæſtionẽ, quæ ad nos nihil pertinet, an per expreſſam hypothecam additam in diſpoſitione cenſeantur diſponentes receſſiſſe ab ea hypotheca quæ iure & lege tacitè inducta eſt, vt ſi locator domus ſpe-
31 cialem ſibi & expreſſam hypothecã acqueſierit ex contractu, videatur renunciaſſe legali hypothecæ: de qua quæſtione vide optimè & eruditiſsimè D. Didacum Couarru. in cap. Raynuncius. §. 10. num. 7. de Teſtamentis. Ibique ad hanc quęſtionem explicat dict. l. fundus. quẽ, quod attinet ad noſtram quæſtionem ille tex. nihil facit. præter hos Iaſſ. in. l. 2. numero. 45. C. de iure emphyteut. idem cenſet, ſcilicet, generaliter annuam præſtationem ſoluendam ex fundo aliquo habere fundum illum obligatum. Curt. Iunior in. l. vltima. §. vltimo. ff. de contrahend. emptione. vbi aliqui cenſent, eſſe deciſsionem pro hac opinione iũcta gloſſ. ibi obligatum non eſſe. vbi Acurſius ait emptorem illum non eſſe obligatum actione perſonali, ſed de hypothecaria dubitat, ſed idem met Acurſius, nec hypothecaria cenſet teneri, ibique eſt in alia opinione, de qua proximè dicemus, ſcilicet quod hypotheca inducatur reſpectu alimentorum, quæ ſingulis annis præſtanda ſunt, idque fauore alimẽtorum cuius opinionis authores proximè referemus, denique in omni præſtatione annua ſoluenda ex aliquo fundo induci hypothecam reſpectu fundi deſignati, idque generaliter, non ſolum in caſu alimẽtorum, tenet Petrus Rebuffus ad conſtitutiones Regias. 2. tomo. de conſtit. redditu. art. 1. gloſſ. 14. nu. 38. At

verò

verò hanc generalem decisionem plures referunt solum ad causam alimentorum, vt in alimentis annuis soluendis ex aliquo fundo fauore ipsorum alimentorum inductu iure videatur hypotheca fundi designati, cuius opinionis authores refert doctissimus Couarru. in cap. Raynuntius. de Testamētis. §. 10. nu. 8. ad finem, vbi hanc disputat quæstionē, & nihil ferè decidit ex Bart. in dict. l. Lucius. & in dicta. l. Caius. ff. de annuis legat. Roman. consi. 388. Felin. in cap. ad audiendam. in. 2. numer. 6. de rescriptis. Baptista de sancto Seuerino in tractatu de pensionibus. q. 9. Paulus de Castro. cons. 338. lib. 1. Guido Papa. quæst. 576. Gigas de pensionibus. quæst. 44. mouētur hij, quia vident omnia iura, quæ ad hanc quæstionem citantur, quæque hypothecam inducunt versari in causa alimentorum dict. l. 2. ff. de alimentis lega. l. hactenus. ff. de vsufruct. l. cum hij. §. si vni. ff. de transactionib. hæc sunt duæ in hac re opiniones, tertiam tenet Aluarus Vascius Lusitanus vir selectæ eruditionis. quæst. 4. iuris emphiteutici. num. 7. vt scilicet inducatur indifferenter & generaliter obligatio fundi, si ex testamento annua præstatio vel alimenta relinquantur, scilicet quia iuris beneficio legata hypothecam habent, quod quidē nouo iure post. l. 1. C. communia. de legat. &. § nostra autem instit. de legatis. nullam difficultatem continet, quæ quidem hypotheca generalis est ad omnia bona testatoris, nec de hac ambigimus, sed vtrum antiquo iure omnino & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quam in cæteris dispositionibus ex sola fundi assignatione ad solutionem annuæ præstationis, vel alimenti. sed latius. quæst. 32. nume. 13. aliud tenet, nos aliter definiendam quæstionem, existimamus nisi fallimur. Aduerto verum quidem esse omnia iura quæ ad hanc quæstionem adducuntur procedere in alimētis, vnde constantissimum, & sine difficultate esse ra..r, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel constitutis, induci obligationem fundi, vt hic casus sit citra controuersiam.

32

Tum etiam omnē annuā prestationē relictā in testamento habere quidem hypothecam. de qua in dicta. l. 1. C. communia. de legat. & in dict. §. sed nostra, quæ hypotheca omnia bona testatoris pariter afficit, non solum designatū fundum, sed non est de hac hypotheca nostra quæstio, sed particularem inquirimus & expressam quæ ex assignatione fundi nascatur.

33 Tertiò existimo opinionem Bartoli, & aliorum qui in omni dispositione generaliter ex suppositione fundi induci existimant hypothecam verissimā quidem esse, cuius ratio ea est: quia postquā conuenimus me tibi daturum centū annua assignato fundo, vnde percipiātur, certè supposito fundi, nihil aliud videtur effecisse, quam obligationem fundi, nihil enim aliud operari possunt verba illa, & planè in obligationibus & hypothecis, inducendis magis animum & voluntatem agentium & contrahentium, quam verborum conceptionem inspicimus. l. fina. C. quæ res pignoris obligari possint. Præterea illa verba (ex tali fundo percipienda) planè verè habent fundum suppositum solutioni, ea autē suppositio nihil aliud est, quam obligatio, idque patet ex significatione verbi hypothecæ, quæ est suppositio & hypothecare est supponere. ex rubric. C. de prædijs, & alijs rebus minorum non alienādis, vel supponendis, & ex rubri. ff. eod. Budeus doctissimus Gallorum in. l. penultim. versicul. idemque esse. ff. de pignoribus. Brisonius de verb. signific. verbo, Hypotheca, quod si ea verba propriè inducunt suppositionem fundi, cū ipsum supponant apertè, ipsaque suppositio est hypotheca, quid obsecro obstat cur non intelligamus ex asignatione huiusmodi inductā hypothecam: itaque

que ex hac ratione iuncta dict. l. fina. C. quæ res pig. oblig. poss. generaliter inducta videri potest hyppotheca non solum in causa alimētorum, sed generaliter in omni dispositione: sed quoniam Bartolus in dict. l. Lucius. ff. de alimen. & cibarij legatis. immò & Couarrubias doctissimus in dict. cap. Raynuncius §. 10. numero. 8. Dum hanc ipsam quæstionem tractat his verbis ait. Secùs tamen erit si promittens aut legans diuersa oratione vtatur. In hūc modum lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc constitutū, licet ad solutionem illius quātitatis fuerit designatus ille fundus: allegat Bartol. in dict. l. Caius. & in dict. l. Lucius. quæ decisio breuissimis verbis totam prædictam quæstionem destruere videtur, sed ne torquearis in intellectu illorum
34 verborum meminisse oportet eius quæstionis quam nostri doctores tractāt an scilicet assignatio & adiectio loci vel personæ vbi solutio fiat, demonstrationem faciat, an vero conditionem. Exemplum ad hanc quæstionem habes ex Vlpiano in l. quidam testamento. ff. de legatis. 1. Quidam testamento, inquit Vlpianus, vel Codicillis ita cauit aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita vt infra scriptum est, à Tullio actore aureos tot, & in castris quos habeo tot, & innumerato quos habeo tot, post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summæ in alios vsus conuersæ essent quæro an debeatur fideicōmissum? Respondi vero similius esse, patrem familiàs demonstrare potiùs hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio purè datum esset, & ideo quadringenti Pamphilę debebuntur, hactenus Vlpianus. idem in l. firmio. ff. quando dies legati cedat, firmio (inquit) Heliodoro fatri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, postea non videri conditionem additam, sed tempus soluendæ pecuniæ additum & prolatū, videri, respondi, & fructibus fundi relictæ pecuniæ non perceptis, vbertatem esse necessariam secundi anni, alia exempla vide in l. si sit. §. 1. ff. de legat. 1. & in l. ex his verbis. ff. quando dies legat. vel fideicōmiss. cedat, ex quibus iuribus sunt aperta iura ad hanc quæstionē, effectus huius quæstionis est, quia si adiectio conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis ad implementum. Itaque si mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, si verba hæc conditionem faciāt, fundo Semproniano alienato, vel si in illo fundo nihil habeas, nihil censebitur relictum, quod si demonstrationem faciet, omnino debebitur legatum, & aliunde soluetur, exemplum aliud elegans est in proposito in l. Paulus Chalimacho. §. Tullius. ff. de legat. 3. Tullius Seuerus (inquit Paulus) decedens institutis quibusdam hæredibus alumno suo quinquaginta legauerat, eaq; a Tullio Mauro colono suo ex pensionibus fundi ab eo debitis præstari voluit, eidemque Mauro quædam legauerat, cum de hæreditate fiscus quæstionē mouisset iussu procuratoris Maurus pecuniam fisco soluerat, postea hæres scriptus obtinuerat, aduersus fiscum, alumno autem mortuo hæres eius fideicommissum ab hærede Mauri petebat, placuit Imperatori non videri eius fideicommissum, sed demonstratum, vnde accipere posset, & ideo hæredem seueri hoc præstare debere. Hæc Paulus, quæstio igitur ex Iureconsultorum verbis in eo est an ea verba, scilicet quæ assignationem inducunt, conditionem efficiant an vero demonstrationem etiam si doctores aliter quæstionem proponant scilicet an assignatio loci, vel personę ad solutionem faciendam inducat taxationē vel demonstrationem vt effectus taxationis sit idē quod de cōditione diximus ex res-

ex responso Iureconsultorum: ita proponebat hanc quæstionem Alexander del Meuo Vicetinus qui interpretat⁹ est publicè ius Canonicũ in Gymnasio Patauino, tempore Alexandri de Immola in quodam consilio, quod ad literam refert Gigas de Pansionibus. q. 62. nu. 19. & posuerat Paulus de Castro. cons. 338. volum. 1. & ante Paulum Bart. visus fuerat his verbis in. l. Lucius. numer. 3. ff. de aliment. & cibari. legat. Iureconsulti autem proprius locuti, de conditione & demonstratione inducenda agũt, Calcialupus in tractat. de Pensionibus. q. 16. in prædicta quæstione ait recurrendum esse ad decissionem Rotæ in antiquis. titulo de testamentis incipit, Lego pro anniuersario annali, & perpetuo faciendo pro anima mea, & parentum meorũ in ecclesia Murmuriensi duas formatas annonæ ad magnam mensuram, quas mihi seruiunt Guillelmus, & Raynerius fratres in quoddã à Firmano quod habent in tali loco, & dicit Calcialupus, quod illa Rotæ decisio est fons totius huius disputationis, in qua decissione quæsitum fuit an hæredes liberentur cedẽdo actiones contra dictos Guillelmum, & Raynerium, vel an omnino hæredes teneantur soluere, & revera in proposito est elegans decisio ad nostram quæstionem in qua receptior sententia est, quod si legatum, donatio, vel concesio, & asignatio personæ vel loci, sint in duplici & diuersa oratione, & sub diuersis verborum conceptionibus, quod talis asigna tio inducit demonstrationem, ac subinde quod legatum omnino debeatur, si verò vnica verborum conceptione, & vnica oratione vtrumque contineatur, quod est taxatio, vel conditio, ita determinat prædicta Rotæ decisio Gigas de Pensionibus dict. q. 62. Bart. in. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo. obliga. Paulus, & Alexand. in. l. stichũ qui meus erit. ff. de legatis. 1. Petrus Cinus, Salycetus, & Baldus in. l. si quis argentũ. §. 1. ibi iuxta quæro. C. de donationib. Bart. in. l. Paulo Calimacho. §. fin. ff. de leg. 3. Bart. & Paulus in. l. Lucius. §. ciuibus. ff. de lega. 2. Romanus singulari. 430. Ripa in dicta. l. stichum qui meus erit. nu. 12. Paulus in. l. si venditor. ad fi. ff. de actionib. empt. Decius cons. 437. columna. 1. & cons. 500. in fin. Ludouicus Gozadinus qui receptissimam dicit. cons. 83. numero. 7. Felinus in cap. super litteris. de rescriptis. nume. 4. Ioannes Andrea, in additione ad Speculum. titulo de fructibus. vers. 3. practica Papiensis in libello pro legato rei singul. vers. nunc his peractis Carolus Molineus breuiter in consuetudinibus. tit. 1. §. 2. num. 20. denique ex hac recepta sentẽtia, & distinctione, illud constat, si redditus annuus legatur vel donatur, cum adiectione fundi, vel personæ in diuersa oratione, & conceptione verborum tunc fundus additus censetur gratia demõstrationis, itaque tenebuntur hæredes soluere, si verò in vna eademque oratione donatus sit vel legatus, & adiectus fundus tunc conditionem & taxationem, siue limitationẽ inducit, & hæredes non tenentur, sed liberantur cedendo actiones, tunc enim fundus limitatè & taxatiue additus est & adiectus. Probat mihi text. egregius in. l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. ibi nãq; inter falsam demonstrationem & falsam conditionem, siue causam, multum interest, proinde etsi Titio decem quæ mihi Seius debet legauero, nullum erit legatũ, esse enim debitor debet, nam etsi viuus exegissem extingueretur legatum, & si debitor maneret actiones aduersus eũ hæres meus dumtaxat præstare cogeretur, ex quo Iureconsulti responso vides hæredes in nihilo teneri, immo liberari cessis actionibus. textus egregius in. l. Lucius. §. ciuibus. ff. de legat. 2. ciuibus meis do lego chirographum Caij Seij, posteà codicillis vetuit à Seio exigi, & ab hærede petijt, vt ex alterius debitoris debito quem codicillis nominauit eã-

dem

dem summam reipublicæ daret, quæsitum est si posterior idoneus non esset, an integram quantitatẽ hæres præstare debeat, respondi hæredem reipublicæ aduersus eum dumtaxat debitorẽ qui nouissimis codicillis vt proponitur designatus est actionem præstare debere, in quo Iureconsulti responso vnica verborum cõceptione, assignatio & legatum continentur.

37 Et quãuis Doctores de quibus supra mentionem fecimus illa ipsa distinctione hanc quæstionem definiant, illa tamen distinctio vnius, vel diuersarũ orationum planè non est ex Iureconsultorum, nec verbis, nec sententia, namque Iureconsulti ipsi sępè ex vna eademque oratione demonstrationem inducũt, sæpè etiam ex duplici taxationem & conditionem, idque patet ex iuribus supra adductis: nam primum in dicta. l. quidã testamento, vbi demonstratio inducta est, planè vnica oratio est, scilicet, Pamphilæ quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducẽtos, à Caio centum, quæ verè vnica oratio est. Item id patet apertiùs in dict. l. firmio. ibi Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, hic enim à Iurecõsulto inducitur demonstratio, cum verè vnica sit oratio. Præterea in. l. si sic. §. 1. si verum amamus duplex oratio taxationem & limitationem autem conditio nem facit, item in. l. Paulus Calimacho. §. Tullius. ff. de lega. 2. duplex oratio est, & taxatio inducitur, quin ipsemet doctissimus Couarrubias decus Hispanũ quem nunquam ociosè loquutum suspicor in dict. c. Raynuncius. § 10 nume. 8. ad medium, inquit his verbis. (Secus tamen erit si promittens aut legans diuersa oratione vtatur, in hunc modum lego, vel promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licèt ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus,) hęc dominus Couarrubias, qui positurus exemplũ de duplici oratione more Iureconsultorum obseruata recta ratione dicendi, vnicã duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum lego centum ex fundo Semproniano, vt videas quam miserum sit, doctorũ sententias neglectis Iureconsultorũ responsis sectari doctissimus enim Couarrub. quanuis de duplici oratione mæthodũ traddiderit, tamen non potuit exemplificaturus à Iureconsultorum propria ratione diuelli.

39 Vnde ex mente Iureconsultorum, & doctorum, de quibus supra quanuis ita distinxerint, nihil attendẽdum est ad duplicem vel vnicam orationem, sed ad id duntaxat, scilicet ad dispositionem, & executionem, hoc est an post legatũ perfectum addatur executio legati, idest vnde legatum sit soluendum, atque ita siue in vna, siue duplici oratione adiectio loci, vel personæ ad executionem & consecutionem legati iam perfecti inducit demonstrationem veluti si dicas lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda, hic quoniam legatum perfectum est, & post legatũ perfectum adijcitur locus, vnde soluantur centum annua ad executionem & implementum legati, etiã si in vna oratione vtrumque contineatur demonstratio planè inducitur. Rursum etiam si in diuersa & duplici oratione si duplex illa oratio necessaria sit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur erit taxatio & limitatio aut conditio, vt est lego Sempronio cẽtum annua quæ mihi Caius pro fundo Seiano soluit, hic duplex ista oratio nihil continet, nisi dispositionem ideo taxationem inducit assignatio loci, contrarium esset dicendum si hoc modo prolatum esset lego Sempronio centum annua soluenda sibi ex fundo Seiano, hîc licet sit vnica oratio quoniam continet dispositionem, eamque perfectam, & deinde executionem

lega-

legati demonstrationẽ facit, idque sentiunt Iurisconsulti itaque si in concessione, vel legato, vel donatione reddit⁹ annui, vel in venditione nihil refert, post dispositionem addita fuerit persona, vel locus adiectus ad solutionem & executionem dispositio illa habebit demonstrationem, si dumtaxat legatum habet perfectum sine verbis executiuis dispositionis erit taxatum legatum, vel conditionale, ita melius explicat Albericus in dict. l. quidam testamento. Bart. in. d. l. Lucius Paulus dict. cons. 338. lib. 1. Decius cons. 324. Iacobinus de sancto Georgio in. l. si fideicõmissum. §. tractamus. nume. 7. ff. de iudicijs. Iass. in. l. quæ dotis. numer. 42. ff. solut. matrimon. agens de donatione causa mortis, & in hoc proposito D. Couarrub. in rubrica de testamentis. parte. 2. nume. 13. vers. secunda conclusio ad fin. ex Detio cons. 305. & in. l. fin. de pactis. num. 21. & in. l. non omnis. ff. si certum petatur, vide simile ex Baldo in. l. 2. C. de falsa causa adiecta legato. nume. 4. vbi declarat dict. l. quidam testamento horum autem varius effectus est, & quotidianus & vtilissimus in hoc nostro Prætorio quorũ aliquot referam.

39 Primus erit quod hæ duæ conceptiones, scilicet, Dexo a fulano por via de alimentos los fructos de tal fundo o predio, aut si ita cõcipiatur, Dexo a fulano para sus alimentos diez cargas de pan q̃ me pagua fulano de tal lugar, fundo, o prædio. Hæc enim legata præter dispositionẽ nihil aliud continẽt nulla enim reperiuntur verba dispositionis executiua, ideò adiectio loci vel personę taxationem & limitationem inducit, & ita erit dispositio limitata & definita ad locum & personam, ita vt hæredes omnino liberentur cedendo actiones legatario quod si fundus minus reddat minus erit in legato, si nihil, nihil itidẽ quoniã enim limitata est ad fundũ, ipsum fundũ quęrit heredes autẽ obligatos nõ habet.

Vnde si is qui hoc modo legauerit eũdem fundum aut prędium prælegauerit o mejorare juxta nostra iura aliquem ex filijs in eo prædio filius meliorat⁹ in prędio solus ex fundi redditu subibit legatum pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo tenebuntur, si nihil habuerint in fundo, licet aliàs hæredes patris sint legantis ea ratione, quia limitata dispositio est, & conditionalis designata, & definita ad certum fundum.

40 Rursum si vendas annua centum quę tibi habes Compostellæ empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti quos habes quotãnis in tali prædio, vel quos emisti à Sempronio, certè hæc venditio limitata est ad locum, vnde si ibi redditus non sit venditori, hæredes de euictione quidem tenebuntur actione personali ex contractu, at verò reddere singulis annis redditus non tenebuntur: quia limitata venditio est, tanquam si corpus esset venditum.

¶ Rursum si vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel cargas de pan quæ habes quotannis in tali prædio empta à Sempronio, atque in hunc modum emeris, emptio limitata est & definita, & taxata ad fundum, vnde prius emptor requiret fundi possessorem, quàm vendentem, quod si in fundo emptio conseruari non possit tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad solutionem redditus, sed ad euictionem ratione contractus.

41 Quia licèt aliàs verum sit quod obligatio ad solutionem annui redditus sit personalis, & quod fundi adiectio additur pro certiori, & firmiore solutione, atque ad id duntaxat accessoriè fundi nominatio, ideoque semper expectatur id quod principalius est, scilicet, obligatio personalis, & ideò quãuis fundus adiectus obligatus sit in

solutione annui redditus hæredes vēditoris tenentur pro rata etiam si fundus assignatus ad solutionem prelegatus sit primogenito, vel alicui ex filijs, quia semper attendimus personalem obligationem, quæ principalior est, quam hypothecariā quæ est accessoria, quod ex fundata iuris ratione tradit Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. parte. 1. tit. 1. §. 11. numer. 12. & D. D. Couarrub. Variarum Resolutionū. lib. 3. cap. 7. nume. 5. vers. quarto si contractum, hæc tamen omnia vera sunt nisi limitata & designata sit dispositio donatio, legatum vel vēditio, tūc enim fundus ad quem limitatur quærēdus est directo, & ita iam semel vidi iudicatum in hoc Senatu in venditione sex modiotum vini, qui limitatè fuerant venditi, petebat emptor executionem pro reddditu vnius anni, contra venditorem, dicebat ille se non teneri, fundiq; possessorem esse requirendum, tunc secum agēdū, ac tunc quidē non de redditu annuo sed de euictione, & ita iudicatū est, quia limitata reperta est venditio, & reddit⁹ tanquam corpus venditus.

43 Rursum cōstituto annuo redditu vbi actio personalis est accessoria hypothecaria si res perimatur quæ obligata est ad solutionē durat obligatio personalis ad consequendos redditus annuos l. creditor qui non idoneum. ff. si certum petat. & in. l. aduersus vbi Bartol. & Bald. C. de actionib. & oblig. at vero si taxata & limitata sit concessio redditus tunc quidem perempta re nulla est obligatio personalis ad annuum redditum.

44 Rursum & illud est aduertendum in hoc casu vbi limitata est constitutio cēsus vel fructuum vel redditus annui, titulo venditionis donationis vel legati nihil enim refert cum doctores omnes de quibus supra immo ratio ipsa iuris vniuerse id in omni genere dispositionis recipiant. Nulla excursio est necessaria, cum nulla subsit obligatio personalis ad censum vel redditum, vel fructum annuum, atque in hunc sensum existimo intelligendum quod refert D. Didac. Couarrub. Variarum. dict. l. 3. cap. 7. num. 6. in principio. namque vbi redditus vel census annuus cōstituitur actione personali, & deinceps additur fundus iure pignoris pro firmiori & certiori solutione, quanuis. D. D. Couarrub. dicat, quod excusio non est necessaria vt fundi conuenias possessorem hypothecati pro consequēdo redditu, quem ille tenetur soluere, aut fundo supposito cedere, tamen hoc de reiecta excusione, in hoc Senatu vidi receptissimum, hodie receptum non video, expectatur enim excusio in censu annuo, sicuti in reliquis contractibus qui præter personalem obligationē Hypothecariā continent ex regula iuris in authentica hoc si debitor. C. de pignoribus. & in. l. 14. tit. 13. part. 5. & illa exceptio de nō requirēdo principali actione personali in cōtractu cēsus annui nusquā scripta sit nostro iure at vero si venditio limitata sit tunc ad possessorem necessario directo eundum est pro reddditu consequendo, nec conuenitur, principalis vllo modo pro redditu, sed nec actione ex contractu ad euictionem nisi econuerso facta excusione in fundi possessore ratione fundi, quod genus excusionis est mirabile & verissimū, si modo excusio proprie dici possit.

45 Contrarium omnino dicendū est, vbi redditus, cēsus, annua præstatio vel fructus cōceditur legatur vel donatur, duplici oratione quarū altera dispositio, altera vero executio perfecte dispositionis cōtinetur, in hūc modū dexo a Titio diez cargas de pā por via de alimentos, las quales quiero aya y lleue enel mi lugar y heredad, o fundo de tal, hic etenim quoniā sunt verba dispositiua & dispositionis executiua non est adiectio fundi ad taxationem sed ad demonstrationem, rursum si dicat dono Titio centum

tum annua, quæ volo Titium consequi à Sempronio colono meo, hic quoque demonstratio est, rursum si vendas centum modios vini vel corbes frumenti, & addas. Los quales aya y cobre del mi lugar, ó fundo de tal parte. Certè demonstratio est in illa adiectione fundi, ideoque hæredes tenentur, etiam si in loco adiecto nihil habeat testator aut donator, sunt enim verba inducetia dispositionē & post dispositionē perfectam, adijciuntur verba dispositionis executiuā, quo casu intelligimus demonstrationem, non verò taxationem, idque etiam intelligedum est in exeplo quod adducebat D. D. Couarrub. dict. §. 10. numero. 8. scilicet, lego, vel promitto centum, ex fundo Semproniano, quia verbum illud ex fundo est executiuū ex l. finali. ff. quando dies legat. cedat, ibi

46 Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorū futuri anni, non videri conditionem ad dictam responsi. In hoc ergo secundo casu, intelligo omnia supra adducta longè aliter, namque primum hæredes omnino tenentur proportionibus hæreditarijs soluere redditum annuum etiam si fundus qui ad solutionē destinatus est, & assignatus, aut demonstratus, prælegatus sit, primogenito, vel alicui ex filijs, quia prudens consilium patrisfamilias animaduertimus, qui faciliorem solutionis rationem ostendisse hæredibus intelligitur ex dict. l. quidam testamento.

Inde etiam si testator alienet fundum demonstratum ad solutionem, legatum nihilominus debetur, idem obseruandū est, si chasmate pereat quia demonstratus est hæredibus ad solutionem.

47 Immo si fundus hic demonstratus ad solutionem & prælegatus vni ex fratribus euincatur ab omnibus defenditur, & si euincatur cū condēnatione expēsarū pro portionibus hæreditarijs expēsę soluuntur, quia expensæ actione personali debentur, non verò proportione & parte quā quisq; facit in fūdo ita in simili si dicebat Carol. Moli. par. 1. tit. 1. §. 11. in consuetudinibus Parisiēsibus. nu. 27.

Denique in quæstione illa quam tractabamus an ex suppositione fundi, vnde annua præstatio soluatur, resultet hypotheca fundi assignati, in qua quæstione opiniones retulimus: de quibus superius, si vera est opinio D. D. Couar. d. §. 10. nu. 8. nunquam contingere potest casus, in quo verificetur quæstio proposita: nāq; si fundus assignatur li-

48 mitatè, vel taxatiuè, verissimū est, cum desit obligatio personalis ad redditum, nec venditor vlterius teneatur; quam de euictione, immò neque hæredes ipsius, cum fundi illius redditus, vel fructus legatus venditusve sit veluti corpus, non potest induci hypotheca, quia ea sine actione personali consistere nō potest, saltem à principio, nam ex post facto benè reperitur hypotheca sine actione personali perempta actione personali tempore. Tempus enim plus operatur, & maiores vires habet contra actionem personalem, vt pote debiliorem, quam contra hypothecariam vt pote realem; & ideo fortiorem. l. intelligere debes. C. de luitione pignoris (intelligere debes, inquit, Imperator vincula pignoris durare personali actione submota: cū igitur à principio cōsistere nō possit, cūq; assignatio fundi taxatè & limitatè, nō inducat actionem illam personalem quæ fundamentū sit hypothecarię, vt diximus, coacta ratione intelligendū est, eo casu quo fundus adijcitur taxatè nō induci hypothecam fundi, cum magis fundus ipse assignetur tanquam corpus, non vt obligatus in subsidium, qui est effectus hypothecæ.

Rursum si fundus adijciatur demonstratiuè duplici illa oratione, quæ dispositionē, & executionē dispositionis cōtineat, tunc quidē adhuc idem dicendū videtur, authoritate D. Didaci de Couarru. d. §. 10. nu. 8. ad medium qui alle

gat gloss. & Barto. in dict. l. Caius. ff. de annuis legat. & est glo. verb. Nec in rem quæ gloss. non difitetur fundum fuisse suppositum sed non inducit obligationem, ex hac suppositione nisi in causa alimentorum, itaque Acursius bene fatetur fundum esse suppositum quando demonstratur ad redditum, sed quia videt iura solum inducere obligationē hypothecariam in causa alimentorum, vt dict. l. hactenus. ff. de vsufructu, non ex defectu suppositionis, sed ex defectu iuris, quo hæc suppositio obligatio dicatur, ad solam alimentorum causam refert hypothecam, ex qua Acursij sententia saltem obtinebimus illud, scilicet, fundum demonstratum ad solutionem diuersa oratione supponi quidem ex illa autem suppositione, non induci hypothecam, quia id nullo iure constitutum sit, vnde si nec in priori casu vbi taxatè ponitur fundus, neque in secundo vbi demonstratiue inducitur hypotheca benè colligi potest, nunquam induci hypothecam ex assignatione, & suppositione fundi. Est enim argumentum à sufficienti partium enu-

49 meratione, scilicet, nec hoc nec illud, nec est tertium vt aiunt dialectici, quod argumentum facit euidentiam rei l. arbor. §. aquarum. ff. communi diuidendo. facit glossa in. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. vbi Iureconsultus, & Acursius hoc genere argumentationis vtuntur. Hæc omnia adde his quæ breuiter scripsit Antonius Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis. §. sed vtrum. ff. de liberis agnoscendis. numero. 33. his enim egent interpretationibus.

50 Vt tamen dicebamus Acursius non negat in casu quo fundus adijciatur demonstratiue suppositionem fundi, sed illam suppositionem non extendit ad pignus vel hypothecam, scilicet, quia videt ex iuribus quæ allegat in dict. l. Lucius, & in dict. l. Caius. id solum dispositum esse à Iureconsultis in alimentis, in alijs autem annuis redditibus cum non videat inductam hypothecam ex suppositione huiusmodi ex defectu iuris id dumtaxat recipit in causa alimentorum, nec quicquam in hac re facit vti dicebamus. l. fina. §. fina. ff. de contrahend. emptioni. vbi Iureconsultus de hypotheca, nec verbum. & sensit Acursius ibidem. dum de hypotheca mouet quæstionem.

51 Vnde cui placebit opinio eorum qui tenent pignus nuda conuentione contrahi posse, ac subinde suppositionem fundi esse verè hypothecam, cum verbum hypotheca nihil aliud sit quã suppositio vereque fundus demonstratus supponatur, ac subinde obligetur, ex demonstratione fundi inducent hypothecam, quod mihi verissimum est, quanuis enim in fauorem hæredis assignatus fundus fuisse videatur, vt facilior sit hæredi solutio ex dict. l. quidam testamento. Nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legati intelligamus demonstratum cum æquè velit testator dispositionem suam adimpleri, immò cum ab hærede suo reliquerit magis relicto prospexit, quam hæredi, inde videbis quod tibi asserendum sit cum doctissimo Couarrub. qui Iureconsultis assuetus sæpè obseruata methodo Iureconsultorum vno verbo difficillimas sententias & prolixè disputatas complectitur, rursum dubitationem Curtij Iunioris in. l. fina. ff. de contrah. emptione explicabis, varietatem Bartoli in dict. l. Caius. & dict. l. Lucius. & in dict. l. fundus quē vitabis, intelligesque latissimam disputationē Gigantis tract. de pensionibus. q. 51. & Pauli de Castro consil. 338. & Romani, cons. 388. de quibus supra, idque obseruatis regulis de quibus egimus.

52 Quæ autem diximus omnia de alimentis locum quoque obtinent respectu filiorũ erga parentes, est enim in hoc ius reciprocum & mutuũ, eodem enim iure

iure naturali, quo parentes filios subs aluht, eodē quoque filij parentes alere tenentur. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liberis agnoscēd. Parens (inquit) Vlpianus) quanuis ali à filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum eius non esse cogendum filium exoluere receptum est. vbi glos. quod alimenta hoc ius naturæ recipit doctissimus Alfonsus de Castro de Iusta heretico. punitione. capit. vltim. contra Barto. qui in dicto. §. parens, arbitratur alendos quidem parentes à liberis non naturali aliquo iure, sed ratione naturali, quam rationem naturalem ille ius gentium vocat, fundatur, quia Iureconsultus vtitur eo verbo, scilicet, ratione naturali, in dicto. §. parens, in hoc autem vt dixi parum fidēdum est verbis, cum nomine rationis naturalis, sæpè ius naturale, sæpè gentium intelligamus, & differentiam inter vtrumque ius aliunde, quam ex verbis venemur, scilicet an illud ius receptum sit cæteris animantibus, an nobis hominibus & solis commune: vnde cum videamus hoc ipsum ius nobis, & animantibus commune dicendum est, verbis illis, scilicet, ratione naturali intelligendum esse ius naturale diximus capit. proximo. num. 15. & 16. receptum enim est Cyconiæ pietate præclaris, vt genitores senecta confectos inuicem educent, & alant, quod
53 traddit Plinius libr. 10. cap. 23. vnde est illud quod traddit Suidas Antiquitus in Regum summo ceptro Cyconiam figuram apponi solere, in imo verò Hyppopotamū, quo symbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicu-
54 ti enim Cyconia defessos ætate parentes alit, ita Hyppopotamus animal eferum ac violentum enecat, quod adeò impietate præcellit, vt interfecto patre matrem ineat, teste Plutarcho in Libello illo, cui titulus vtra animantia sint prudentiora terrestria an aquatilia, vnde Græcis dictum est vulgari verbo, Ἀντιπελαργεῖν, idest mutuum officium reddere πελαργὸς, enim Cyconia est, ex qua Cyconiæ insigni pietate rectius existimandum est pietatem illam erga parentes naturalem esse, vt iure naturæ nobis cum animantibus cō muni alendi sint parentes. l. 6. titulo. 15. partita. 4. ibi. Esso mesmo dezimos que el fijo deue fazer contra su padre. Vnde dubitandum est de ea sententia quā vt receptam refert Franciscus de Ripa
55 libro. 1. Responsorum. capit. 7. scilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino possit, verè enim impia opinio est, & malè de parentum rebus commerita ex his quæ diximus capite proximo. Cum enim ius alendi parentes à natura sit, cognitum brutis animantibus rationis expertibus, quæ præter sensum nulla alia ratione reguntur, qui fieri potest vt tolli possit omnino hoc ius lege ciuili. Præsertim quoad alimēta necessaria ad tuendam vitam, an viuet in ocio filius lautus & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit, & educauit, egebit? vigeat apud barbaros ea lex, nostra verò sententia pijs & cordatis hominibus comprobetur.

56 Ex quo fit vt mater impuberis cui à patre facta est substitutio pupillaris expressa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à substituto, etiam si ab hæreditate filij impuberis iuris potestate eijciatur: ita tenent Ripa in. l. 2. ff. de vulgari & pupillari. à nume. 45. Zazius in tractatu substitut. titulo de pupillari. nu. 22. Couarrub. de Testamentis. c. cum esses de testamētis. nu. 2. Gregorius Lopez in. l. 7. titulo. 5. partita. 6. verbo, El moço. De quo est textus in. l. si quis à liberis. §. idem rescriptum. ff. de liber. agnoscendis. item rescriptum est, inquit Vlpianus hæredes filij ad ea præstanda quæ viuus filius ex officio pietatis sue, dabat inuitos cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater con

 iectus

iectus sit; hoc enim descendit ex necessitate iuris illius naturalis, filijs natura ipsa inditi, vt egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumque verum sit, & iure Ciuili, & Canonico, & Regio constitutissimum per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi à portione legitima filij, non solum in bonis parentis, sed in bonis ipsius pupilli l. Papinianus. §. 1. ff. de inofficio. testamento. C. si pater. de testament. libr. 6. l. 7. titul. 5. part. 6. Bartol. & Doctores in. l. 2. ff. de vulg. & pupillari, quia testamentum illud, testamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur. vt in dicto. §. sed neque impuberis: hæc tamen ratio non tollit seminaria naturæ, & vincula fortissima filij erga genitricem, quæ filium gestauit, peperit, lactauit, aluit, misereque & anxiè educauit, pernox sæpè toto mense, ita inhumanum satis videatur matrem perempto filio amantissimo propter odium sæpe coniugis, & animi malignitatem à luctuosa hæreditate impuberis iuris quedã mero figmento propelli, quem ipsa volens nolensque omnino habitura erat hæredē: cum etiam si ex voto filijs nostra cuncta paremus. l. nihil interest. ff. de bonis liber. cumque ratio naturalis quasi lex quædam tacita parentum hæreditatem haberis adijciat ad debitam successionem iure quoddam naturæ eosdem vocando, vnde sui hæredes parentibus nuncupantur. l. cum ratio ff. de bonis damnatorum, adeoque hæc ipsa liberorum successio iucunda parentibus est vt pater instituens filios dulci fungatur officio. l. 1. ff. de his qui sibi in testamento adscribunt, cumque verum sit esse quidem fortiorem successionem filiorum in bonis parentum, quàm patrum in bonis filiorum, ex hoc voto qđ natura indidit vniuersis parentibus, qui filios suos cupiunt sibi successores. l. nã etsi parentibus. ff. de inoffici. testamen. to d. l. scripto. ff. vnde liberi, miserè tamen matrem ab hæreditate filij excludi miserum est, & impietate plenissimum. Vnde iura illa impia multis visa sunt, neque tamen cum hæc scribimus eam opinionem probamus, qua viris doctissimis receptum est eam decisionem qua mater ab hereditate impuberis excluditur, propter pupillarem expressam substitutionem, non esse propter impietatem quam habere videtur obseruandam in foro, quod conscientiæ appellatur, cuius author Archidiaconus refertur in capit. si pater. de testamentis. lib. 6. vbi Dominicus post ipsum, & post hos Philippus Decius in. l. precibus. C. de impuber. & alijs, & ibi Corrasius. numer. 29. faciunt quæ tradit Baldus, ibidem. versicul. circa tertium. & quod notat Innocẽtius in cap. quia plerique. de immunitate Ecclesiarum, quod vbi lex ciuilis repugnat naturali æquitati in foro interiori non sit seruanda: vnde volebant substitutum pupillarem bono animo non posse obtinere hanc pupilli hæreditatem exclusa matre, ideoque posse per denuntiationem Euangelicam compelli, ipsam matri restituere ex his quæ notat Bart. in extrauaganti ad reprimendum. verbo per denuntiationem, quodque notabat Gregorius Lopez in dicta. l. 7. titulo. 5. partit. 6. verissima enim opinio est contra Archidiaconum, & qui eum sequuntur. Quod quidem latissimè resoluit Dominus Didacus Couarrubias in dicto capit. cum esses. numero. 2. & in capit. Raynuncius. §. 5. ad finem, & Gregorius Lopez in dicta. l. 7. titul. 5 partita. 6. cum enim lex ita scripta sit, nequeunt homines contra ipsam, sed secundum ipsam iudicare. C. in istis. 4. distinc. in istis temporalibus legibus, inquit Augustinus quamquam de his homines iudicent cũ eas instituunt, tamen cum fuerint institutæ & firmatæ, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secun-

secundum ipsas, non igitur opinionem Archidiaconi sequimur, sed cupimus emendationem eius iuris quod naturali rationi contrarium est, ideoque existimamus obseruandam legem, & expectandam emendationem, neque cum Corasio existimamus iniquã esse decissionem, parum tamẽ piam esse fatemur, cum vt alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam, qua erga matres benefici esse debemus.

Notabilia ex capite quinto.

1 *Vtiles expensas malæ fidei possessor nõ deducit sicuti necessarias, sed abradit.*

2 *Idem quoque iure nostro Hispano decissum est lege Partitæ.*

3 *Hæc abrasio intelligenda est sine damno & interitu rei, aliàs non conceditur, & ibi intellectus ad. l. 1. c. de infantibus expositis, & ad. l. sin autem. §. sed si seruum meum. ff. de rei vendicat.*

4 *Agitur de. l. planè. ff. de petit. hæreditatis qd̃ pugnet cum. l. domum. C. de rei vendicatione.*

5 *Concilianturhæc duo iura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis.*

6 *Aliqua esse particularia in petitione hæreditatis & defenditur solutio contra nouiores, & distinguntur aliquot iura, num. 7.*

8 *Iure nostro Hispano distinctio Bartoli antiquata, in petitione hæreditatis & in rei vendicatione, abrasio concessa.*

Voluptatis expensas malæ fidei possessor ex Acursij sententia amittit ex Iureconsultorũ vero abradit, adducitur notabilis. l. ex duobus fratribus. ff. de negotijs gestis. vt ædificia ampla plerumque ad voluptatem pertineant.

10 *Iure nostro Hispano lege Partitæ Acursij sententia probatur contra Iureconsultorum aperta responsa.*

11 *Distinctio inter ædificantem de nouo in alieno, & reficientem aliena cognita Iureconsultis, & de. l. vtiles, & . §. ex diuerso, quod ex hac differentia concilientur contra nouiores. num. 12.*

13 *Nostro iure Hispano lege Partitæ hæc distinctio comprobata iuris dispositionem diuersam facit.*

14 *Noua conciliatio ad illa iura ex sententia domin. Francisci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipso adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipsa conciliatio ex iuribus quæ pro se adducit.*

16 *Separatio & abrasio concessa est semper malæ fidei possessoribus meliorationum vtilium & voluptatis sine læsione rei.*

17 *Exceptio doli de qua in. l. Paulus respondi, nunquam conceditur malæ fidei possessori, vnde dict. l. Paulus respondi semper in bonæ fidei possessore venit intelligenda, numero. 8.*

19 *Vendicatio materiæ separatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori mala fide, & de. l. 2. C. de rei vendi. & . §. ex diuerso, defenditur glos. contra nouiores, & de solo & superficie.*

20 *Ædificium constructum in solo alieno quãtumuis bona fide regulariter eius est cuius & solum idque iuris potestate voluntatem interpretantis, defenditur Acursius, & an idem censendum sit de meliorationibus, & quomodo in vtrisque animum donandi materiam intelligamus, & numer. 21. & . 22. & . 23.*

24 *Quam verum sit dominium rei legatæ transire recta in legatarium iuris potestate, ad. l. à Titio. ff. de furtis.*

25 *Ædificans in publico soluit vectigal quod à solo, solarium est dictum, egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conserenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquãdo voluptatis, & vtiles meliorationes à malæ fidei possessore factæ recuperantur, non per abrasionem solum.*

27 *Contra Molineum intellectus ad. l. si pupilli §. sed & si quis negocia. ff. de neg. gestis.*

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex superioribus tradditur.*

29 *Tradditur declaratio quoque ex his ad cap. 1. de*

de in integrum restitutione, quodque varie sit decisio illa intelligenda.

30 *Quod leges concisse sint, & ex alijs legibus recipiant interpretationem.*

De malæ fidei possessore, vtiliter vel voluptarie expendente.

Caput quintum.

1 SEQVITVR nũc vtilis impẽsa quod attinet ad malæ fidei possessorem, vt talis malæ fidei possessor non cõseruet vtiles expensas, nec deducat, aut consequatur aliqua actione, sed duntaxat abradat, huic enim abrasio permissa est. text. in. l. domum. C. de rei vẽdicatione, vbi scriptum est, malæ fidei possessores eius quod in rẽ alienam impendunt, non eorum negocium gerentes quorum res est, nullam habẽt repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem vtiles licentia eis permittitur sine lęsione prioris stat⁹ rei eos auferre. vbi Paulus. num. 3. id ipsum tradit. Cui conuenit. l. 44. tit. 28. partit. 3. ibi.
2 Otrosi dezimos, que si el fizo despensas que fuessen prouechosas al heredamiento, o a la casa agena de que era tenedor, que si las fizo en buena fe, cuydando fazer en lo suyo que las deue cobrar, maguer non ouiesse menester de las fazer: mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento o la casa q̃ era agena, si el señor q̃ la vencio en juyzio nõ gelas quisiere fazer pechar, puede ende el otro lleuar la labor que fizo y fazer. Atque vt rem istam perficiamus intelligendum est hanc abrasionem cõcedi sine damno & interitu ipsius rei dict. l. domum, ex qua recipit declarationem. d. l. 44. & probatur elegãtissime in. l. 1. C. de infant. exposit. In secundo casu artificij edocti, ideo enim ibi possessor malæ
3 fidei expensas eas vtiles artificij edocti, non deducit, quia etiam si abradere artificium ab infante velit non potest, obidque ibi non fit deductio expensarũ vtilium, scilicet, doctrinæ edoctæ, quia vtilis expensa est, quæ repeti à malæ fidei possessore non potest, nec abradi & separari ab infante, sine interitu ipsius infantis, elegans ad hoc textus, qui ex hac ipsa declaratione explicatur in. l. sin autem. §. sed si seruum. ff. de rei vendicat. Sed si puerum meum (inquit Paulus) cũ possideres erudisses, non idem obseruandum Proculus existimat: quia nec carere seruo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in area dicimus hæc Paulus, cuius respõsum ex Proculi sententia elegans est, quod in puero edocto nõ potest remedium idem adhiberi quod in area meliorata admittitur, scilicet abrasio meliorationis, disciplina enim serui abradi non potest quę addenda sunt his quæ diximus ad. d. l. 1. C. de infantibus. exposit. ex his enim illa in vtroque casu alimentorum & doctrinæ remanet exposita.
4 Nec quicquam contra hæc quę de abrasione scribimus facit. l. planè. ff. de petitione hereditatis, ibi planè sic potest in eo differentia esse vt bonæ fidei quidem possessor omnino quidem licet res non extet inquam fecit sicut tutor vel curator consequitur, prædo autem non aliter quam si res melior sit facta, hæc Paulus, quæ difficultatem habet præmissa priori parte, dictę. l. planè. vbi de vtilibus non solùm de necessarijs expensis agit Paulus. ibi planè in cæteris necessarijs & vtilibus impensis possunt separari, Paulus enim possessori malæ fidei cõseruasse videtur vtiles expẽsas, nec quicquam de abrasione curat contra dict. l. domum. C. de rei vendi. ibi cum malæ fi-

de

dei possessori eius quod in rem alienam impenderat, & contra omnia quæ diximus capit. 2. numer. 10. in vtilibus solã abrasionem superesse malæ fidei possessori, conciliatio petenda est ex glo. in. §. certè. Instit. de rerum diuisione. quam allegat & approbat Bart. in. l. in fundo. numero. 2. ff. de rei vendi. cõsiderant distinctionem inter petitionem hæreditatis, & rei vendicationem, vt scilicet in petitione hæreditatis malæ fidei quicumque possessor vtiles cõseruet expensas, cum in eo respectu eius qui hæreditatem petit equitas versetur, ne cum aliena iactura petitor ditescat, nanque petitio hæreditatis plerumque competit ei qui verè dominus non est, ad petitionem hæreditatis sufficit titulus hæreditarius, vnde respectu eius qui hæreditatem petit cũ dominus verè non sit rei melioratæ vtiliter malæ fidei possessor integrum habet ius suarum vtilium expensarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes, respectu meliorationum vtiliter factarum. Ob idque meritò ab eo deducuntur, & retinentur, & petuntur, ne petitor ditescat cum iactura meliorationũ earum, in quibus adhuc integrũ ius habet rei possessor, quãuis malæ fidei. Ideo huiusmodi possessori conceditur abrasio, retentio, & separatio, in petitore enim hæreditatis solum titulum hæreditarium ius considerat, non dominium. l. & non tantum ff. de petit. hæreditatis ibi sicut illæ quarum nomine, publiciana competit. Quæ competit cum à non

6 domino testator emit, contra verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur longè aliud statuendum fuit, scilicet, posse eas expensas quæ cum re, & in ipsa re reperiuntur domino quæri, nisi abradi malæ fidei possessori possint sine læsione rei ipsius. & ita procedit l. domum. & l. in fundo. C. & ff. de rei uendicat. nec est solutio diuinatoria cũ educatur ex iuris principijs, suntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ non reperiuntur in domino vendicante dict. l. planè. vbi perẽpta re meliorata melioratio recuperatur contra notissimas iuris regulas, propter naturam & particularem rationẽ eius actionis, ibi vt bonæ fidei possessor expensas omnino deducat licet res non extet, nec contra hanc conciliationem quicquam facit. l. 2. C. de rei vendi. & §. ex diuerso, de quibus numer. 2. & seq. agemus. Illæ enim leges singularem consideratiõe habent in eo qui ædificat de nouo, in quo longè alia iuris ratio stabilita est, quam eius qui reficit, vt dicemus. Nec rursum cum dicta. l. domum concordat l. vtiles. ff. de petit. hæredita. namque dicta. l. domum, primo loco de necessarijs agit expensis, de quibus modo nulla cõtrouersia est postremo loco de voluptarijs expensis nihil agit, sed de vtilibus, at vero dicta. l. vtiles solum de voluptarijs agit, ideo ambo ea iura ne temerè misceantur nulla conuenientia quadrant, nec pugna aliqua discrepant, nec rursum cum ipsis pugnant dicta. l. 2. & §. ex diuerso, quia hæ in ædificatore illæ in reficiente intelliguntur, de qua ratione diuersitatis mox pauca dicemus, nunc tãtum iura ipsa distinguimus.

7 Patet ergo vtiles expensas amitti malæ fidei possessori, nisi abradi possint sine læsione, in petitione autem hæreditatis vbi dominus non est petitor retineri à malæ fidei possessore: quia quo ad illũ

8 integrum ius retinet possessor quantũuis malæ fidei, at vero iure nostro Hispano hæc distinctio antiquata est ex dicta l. 44. tit. 28. part. 3. quæ confundit vtrũque iudicium, vendicationis & petitionis hæreditatis. ibi. Mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiẽto, o la cosa que era agena, si el señor q̃ la vencio en juyzio non gelas quisiere fazer pechar, puede el otro dende leuar la labor que fizo y fazer. Nota verba illa Heredamiento, & verbum, Casa. Alterum enim hæreditatem significat, & ad

petitionem hæreditatis referendum est, alterum autem verbũ, scilicet, Casa, ad iudicium particulare, scilicet, vendicationis, vnde nõ perperam in antiquis libris nõ casa, sed cosa legitur, quod verbum significantiùs est, hodie tamen casa legitur, vtrumque autem verbum conueniens est ad tollẽdam eam distinctionem, quæ quidem addenda sunt ad ea quæ traddit Tiraquellus ad.l. planè. de retractu.2. parte.§.7.nu.1.gl.5.& ad Carolum Molineum.1. parte. cõsuetudinis Parisiensis.tit.1 gloss.5. numer.87.& ad Gregorium Lopez in dicta.l.44.tit.28. part 3. verbo. Ante entregar.& ad Antonium Gometium in.l.46. numero. 2. in legibus Tauri, omitto quos ipsi allegant, quibus ex his non parum lucis adhibetur circa vtiles expẽsas à malæ fidei possessore factas.

9 Voluptarias expensas malæ fidei possessor nec deducit, nec abradit gl, fina in fin. in dict.l. in fundo. vbi Bartol. anxiè distinguit, & subdistinguit multa cumulando cum gloss. tenet Angelus in.§ certè. Institu. de rerum diuisione, de iure autẽ verior opinio est, vt sicuti in vtilibus, ita & in voluptarijs abrasio concedatur de quo gloss. verbo, Non habere in.l. ex duobus.ff. de negocijs gestis. similis glo. in.l.si pupilli. verbo, Locupletior.ff. eodem. pro quibus est text. in.l. idemq;.§. idem Labeo. vers. idemque ait. ff. mandati, idemque (ait Vlpianus,) si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat idem Caius in.l. vtiles.ff. de petitione hęreditatis, qui textus loquitur de voluptatis expensis ibi: nam prædoni probe dicitur non debuisse in alienam rem superuacuas impẽsas facere, vt tamen potestas ei fiat tollendo rum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possint, cui addendus est versiculus ibi videamus ne ad picturam quoque marmorum, & cæterarum voluptariarũ rerum impensas æquè proficiet nobis doli exceptio, & vtique proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus: nam præ. doni.&c. facit generalis illa decisio. d. l. in fundo. textus expressus in.l. vna. §. taceat. vers. quod si voluptarię. C. de rei vxoriæ actione, quæ iura aperta sunt, secundum quæ intelligenda est.l. ex duobus fratribus.ff. de negocijs gestis, quæ quoniam elegans est & in proposito vtilis, vt ampla ædificia plerumque ad voluptatem pertineant, ex duobus fratribus (inquit Modestinus) vno quidẽ suæ ætatis, alio verò minore ætatis cum haberent communia rustica prædia, maior frater in saltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cumq; eundem saltum cũ fratre diuideret sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iã legitimæ ætatis constituto Herennius Modestinus respondi, ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos eum de quo quæritur actionem non habere. Hæc Modestini responsio egregia est, vt scilicet ædificia augmentata sine causa ad voluptatem pertineant, soletque in hoc Senatu adduci vt lateritia pauimenta, & lapideæ fenestræ, aliaque id genus in rusticis ędibus in emphyteusim acceptis ad voluptatem erecta videãtur: & non semel in hoc Senatu huiusmodi ædificia voluptaria iudicata sunt. Illa tamen lex etiam si actionem neget intelligenda est abrasionem admittere, si modo abrasio sine læsione rei esse, & fieri posit: quod in hoc genere meliorationum raro euenire potest.

10 Ex quibus mirum est quod lex nostra Hispana.44.tit.28.part.3.in fin. apertè negauerit abrasionẽ huic male fidei possessori contra Iureconsultorum aperta responsa approbata Acursij contra seipsum sententia vbi supra, ibi. Mas si el q̃ fiziesse tales despensas como estas ouiesse mala fe en teniendo la casa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non puede ende leuar ninguna cosa. Ex qua iuncta

iuncta.d.l.ex duobus fratribus ædificia ista non auferuntur in Hispania.

11 Et quamuis Bartolus in dicta.l.in fundo opponat ad dict.l. vtiles, quæ loquitur in eo qui expensas facit voluptarias mala fide concessa sibi ablatione sine detrimento rei.l.adeò.§.ex diuerso.ff.de acquir.rer.dominio.vbi si quis mala fide in alieno solo ædificiũ erexerit amittit quod impendit, adeò vt neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur:idem tamen Bartolus in dicta.l.in fundo.num.2.distinguit inter ædificantem de nouo, & reparantem, siue ædificia erigentem & expẽsas facientem in re quam possidet:quæ solutio non solum nõ est diuinatoria, vt iam semel vissa est domin.Francisco Sarmiẽto selectarum quæstionum.lib.1.cap.10. numero.6. Sed est necessaria, & ad litteram ipsarum legum, verba addere libet vt ad oculum solutio ipsa Bartoli cõstet, quęeo mihi libentiùs adducitur, qđ ad leges nostras necessaria sit, quæ eam Bartoli distinctionem admittunt.verba Caij in dict.l.vtiles superiùs adduxim⁹. nume.9.quæ lex sine dubio de impensis agit in reficiendo factis, vt patet ibi vtiles autem necessarięque sunt veluti quę fiunt reficiendorum ędificiorum gratia, aut in nouale, aut cum seruorum gratia litis æstimatio soluitur, & rursum ibi videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum, &c.in quibus expensis malę fidei possessori abrasio permittitur sine lęsione rei, & magis id patet quia cum dicat Caius abradi posse sine lęsione rei, necessariò intelligendum est reedificationem fuisse cũ res superstit quæ meliorata est illis voluptarijs expensis, nunc venio ad eundem Caium in dicta.l.adeò.§.ex diuerso.vbi idem Caius longè aliud agit, non enim ibi agit de repetitione vel abrasione meliorationum, sed de acquisitione dominij, & quomodo iniecta in alieno cuiusque fiant, obidque inde incipit vt hominum dominia quærantur, inde de alluuione agit, à quo ad insulas deuectus ad flumina & Alueos peruenit, deinde ad vasa ex aliena materia confecta, Postremò id tractat cũ in solo suo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò inuestigando, quomodo rerum dominia acquirantur, cumque in hoc casu asserat dominum materiæ quandiu ædificium extat, nec vendicare posse, nec ad exhibendum agere propter legẽ duodecim tabularum, diruto tamen ędificio, separataque materia posse ipsum dominum materiam vendicare, quia dominiũ nunquam perijt, etiam si consopitum extiterit quandiu ædificium extitit propter legem duodecim tabularum, quę prohibebat vendicationes materiæ quæ ædibus esset iniuncta propter deformitatẽ vrbis vitandam:verba autem legis duodecim tabularum hæc fuerunt, tignum iniunctum ædibus meis, vendicato non soluito, refert Festus, & adducit Conanus Commentariorum iuris. libr.3.c.6. numer.7.vendicare enim tignum suum domino licebat, tollere non concedebatur, sed eius duplum consequebatur ab ædificatore, ne Italia ruinis deformaretur, quo nomine contra apertas iuris regulas multa admisere Iurecõsulti. vt in l.quod si vir vxori.ff.de donat.inter virum & vxorem.iuncta.l.præcedenti. in fin.Fauor enim publicus in eo versatur, ne respublica ruinis deformetur, & propter eum à regulis iuris deceditur, licet gloss.ibi eam existimet causam, quia nõ fiat coniux accipiens locupletior, & aliã causam gloss.adducat in capit.fin.eod. vbi Abbas eam sequitur.num.15.similẽ dispensationem cum iuris quadã regula facit hic fauor publicus in.l.penult.§.eã dem.C.de donationib.de donatione ad refectionẽ sine insinuatione. Denique Caius in.d.l.adeò dominium inquirit earum rerum, quæ rebus nostris accedunt, quantum quomodoque accessione earundem dominium acquiratur: de

quo

quo tamen vide eleganter Conanũ Cõmentariorum iuris. libr.3.cap.6.vbi optimè de accessione materiæ ad speciem disserit, & copiosè tractat.& Iurecõsultos conciliat, quod nostrum institutum non est. Illud prosequimur, recipiédam fore Bartoli distinctionem inter ædificantem de nouo, & reficientem, quæ distinctio ex verbis Iureconsultorum aptè colligitur, quoniam dicta.l.planè, & l.vtiles eodem, de expensis in reficiẽdo agũt, at vero in dict.§.ex diuerso, de erigente nouum ædificiũ intelligendus est.
12
De hisque, scilicet, de nouo ædificatore, & de reficiente & collapsa reparante, diuersæ iuris regulæ proditæ sunt, quoniã qui de nouo ædificat, dominium quęrit, ipsa sua ædificatione, quod non intelligitur facere qui rem collapsam reparat, quæ distinctio Bartoli cũ colligatur ex Iureconsultis occasionem dedit conditoribus legum Partitarum, vt hãc ipsam distinctionem admitterent, & lege lata constituerent; & sunt nobis iura expressa in.l.43.tit.28.partit.3.&.l.44.eodem titulo.& partit.quæ cõciliari debent iuxta hanc distinctionem.vt dict.l.42.pro-
13 cedat in eo qui de nouo ędificat, ac cum mala fide, qui donasse videtur, & patet ibi, En razon de aquello que labro de nueuo.d.l.44.procedat in eo qui reparat, ibi, Non faziendo de nueuo, mas refaziendo, quodque distinctio Bartoli sit recipienda maximum argumentum pręstant nobis duæ leges Partitarum.

14 ¶ Quanuis tamen leges Partitarum eam distinctionem videantur admittere, quod eo notauimus ne solutio illa videatur diuinatoria, tamen mihi qui nũquam nisi verecundè, & cum pudore ab eruditissimorum hominum sentẽtia decedo, adhuc illa solutio non satisfacit, etiam si nostris legibus comprobata esse videatur, liberè enim philosophãti eadem difficultas integra est, siue enim reędifices, siue de nouo facias, semper illud inquirẽdum est, cur in casu dict.l.vtiles, per abrasionem consulatur malæ fidei possessori in voluptarijs, denegata exceptione doli, at verò in dicta.l.adeò.§ ex diuerso, omnino rei vendicatio denegetur, etiã diruto ædificio, & separata materia, quęstio in eo est, cur vẽdicatio nõ concedatur materiæ separatę, & ędificij diruti, cum dict.l.vtiles separatio concedatur, quid potuit contrarium suadere, vt separatio in vno casu concedatur, in altero verò & simili separatæ materiæ vendicatio denegetur: quia etiam si de vtilibus expensis intelligas in ipsis nunquã denegatur abrasio sine læsione rei. l.domum. C.de rei vendicatione, ibi sin autem vtiles licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.

Vir doctissimus D. Franciscus Sarmiento meritissimus Episcopus Astoricensis dict.cap.10.num.10.libro.1. Selectarum quęstionum, post varias solutiones, quarum aliquot leuissimis argumentis reijcit noue conciliat hęc iura, vt leges quę prædoni consulunt per ablationem, vel abrasionem expensarũ quas fecerunt quando sine rei deterioratione auferri possunt, vel quia reperiuntur separatæ, vt in quã hæ leges, scilicet.l.vtiles, &.l.domum, loquantur quando ipse met fur adhuc possidet, & ita quod ista ablatio fiat per retentionem, leges autẽ quę mala fide ędificanti separata materia negant vendicationem expẽsarum, vt in dicto.§.ex diuerso.l.adeò.ff.de acquirend.rerum dominio, loquantur per viam actionis, rationẽ huius idem met D.Frãciscus eam existimat, quod is qui possidet bonę fidei credatur. ex.l. Paulus respondit.ff.de doli exceptione.l.fin. C.de rei vend.hęc dominus Franciscus dicto nume.10.inde se se confert.ad.l.2. C.de rei vendicatione, de qua agimus num.19.quę tamen solutio, quę vti ipse ait colorẽ habere videtur, iudicio meo non diluit difficultatẽ, immo si proprius inspiciatur magis destruitur ex ipsa ratione, cui innittitur, ex dicta.l.Paulus, namque

namq; etiam si verũ sit quod iura quæ
concedunt furi nempe malæ fidei pos-
sessori abrasionem sine damno rei, lo-
quantur quãdo fur, adhuc posidet &
quæ negant vendicationem procedãt
per viam actionis, adhuc tamẽ integra
est difficultas, cur tam variè decissum
sit in eodem malę fidei possessore, vt al
ter abradat, alter vendicare separatã &
abrasam materiam nõ posit, cúm etiã
bona vel mala fides hanc ipsam rem di
rimat, non possesio. Hæc difficultas
coegit ipsum vt excogitaret illã ratio-
nem ex.d.l.Paulus: quia possessor præ
sumitur bonæ fidei, ob idque induca-
tur abrasio in ipso, cum vero non pos-
sideat cessat hæc præsumptio, & ideo
actio quoque cessat. Hæc autem ratio
id demum obtinet, vt abrasio admit-
tenda sit, quandiu quis bonæ fidei
possessor præsumitur: quod si aperte
de mala fide ipsius constet. Tunc qui-
dem ipsa ratio Domin. Francisci ab-
rasionem non admittit. contra disposi
tionem d.l.vtiles.&. d.l. domum. Vbi
ei qui aperte malæ fidei possessor est,
abrasio permittitur, vt patet ad oculũ.
igitur hęc conciliatio est cõtra ipsamet
15 iura, quę pro se adducit. exceptio enim
doli malæ fidei possessori nunquam cõ
ceditur, abrasio autem cõceditur text.
elegãs ad hoc in.l.Iulianus.lib.7.D.D
de reivendicatione. vbi mala fide ædifi
catum est de nouo, & possessor reperi-
tur is qui ædificauit, atque cum exce-
ptio denegetur doli, conceditur abra-
sio ibi, eo autem tẽpore ædificaui, quo
iam sciebam alienam, videamus an ni-
hil mihi exceptio prosit, puto aũt huic
exceptionem non prodesse, neq; enim
debuit in alienam aream certus ædifi-
cium ponere sed hoc ei concedendum
est, vt sine dispendio domini areæ tol-
lat ædificium quod posuit, idem in.l.
idemq; & in fundo.§. idẽ Labeo. versi.
idemq; ait.ff.mandati.ibi idemque ait
Vlpianus si quid procurator citra man
datum ad voluptatem fecit, permitten
dum ei auferre, quod sine damno do-
mini fiat. Deniq; in hoc malę fidei pos-
sessore qui rem melioratam a se mala
fide tenet, perpetuo admissa est abra-
sio, nunquam vero concessa exceptio
doli, & merito quo pacto enim de dolo
excipiet, qui dolo impensas facit, item
in.l.domum. C. de rei vendi. concedi-
tur abrasio malæ fidei possessori. Inuti-
libus expẽsis, atque vt vniuersalem re-
gulam traddamus. Intelligendum est
16 est separationem & abrasionem conces
sam semper fuisse malæ fidei possessori
bus meliorationum vtilium & volup-
tatis, sine læsione, si malæ fidei possesso
res huiusmodi res melioratas posi-
deant. In hoc casu omnia iura conue-
niunt dict.l.vtiles.d.l.Iulianus.d.l.idẽ-
que.§.idem Labeo. d.l.domum. In qui
bus tamen iura nostra distinxerunt in-
ter vtiles expensas & voluptarias, vt in
illis abrasio permittatur, in his denege
tur, ex dict.l.43.ibi. Puede el otro ende
leuar.ibi, E non puede ende leuar nin-
guna cosa, & in hoc lex nostra partitæ
quæ abrasionem negat malæ fidei pos-
sessori in voluptarijs secuta est Acursij
sentẽtiam in dict.l.in fundo. in fine, in
glo. vltima contra expressa iura de qui-
bus supra. In necessarijs autem de ab-
rasione non curamus, quia pinguius re
medium est ad consecutionem ipsarũ.
ex dict.l.domum. & dict.l.43. ibi. Que
las puede e deue cobrar, & ibi, Quier
aya buena fe, quier mala, & hoc perti-
17 net ad abrasionem, quod attinet ad do-
li exceptionem video nunquam con-
cessam fuisse malę fidei possessori. Qui
enim fieri potest? vt doli exceptione iu
uetur, qui dolo fecerit, & commiserit,
quo minus iuuaretur.l.vtilis. ibi, & vti-
que proficiet si modo bonæ fidei posses
sores sumus, nam prædoni probe dice-
tur, &c. d. l. Iulianus. ibi. Puto autem
huic exceptionem non prodesse, nec
enim debuit iam in alienam certus ædi-
ficium

ficium ponere.l.adeò §.certè.ff. de ac-
quirend.ren.dom.&.§.certè.Instit.de re
rum diuisione,lib.2.Inst.ibi poterit per
exceptionem doli mali repelli vtique si
nesciuerit qui ædificauerit alienum esse
solum,& tanquam in suo bona fide ædi
ficauerit,nam scienti alienum esse solũ
potest culpa obijci quod temerè ædifi-
cauerit in eo solo quod intelligeret alie-
num esse hæc Caius,ex quibus malæ fi-
dei possessori mala fide ædificãti vel ree
dificãti,denegatur exceptio doli, etiã si
possideat,& meritò quia cũ dolo fecerit
expẽsas exceptione doli iuuari nõ po
test. At verò iure optimo conceditur ab
rasio, quia scilicet mala fides nõ eo extẽ
ditur, vt ex aliena mala fide tu ditescas
cum aliena iactura, præsertim cum ad-
huc male fidei possessor abradare posit
sine iactura,in hoc enim semper æqui-
tas in prõptu est,de qua in dict.l.in fun
do. ex quibus necessario intelligẽda est
l.Paulus respondi.ff. de exceptionib. in
possessore bone fidei, qui bona fide in
alieno ædificat,vel reficit, nam in malæ
fidei possessore ædificante ex iuris prin
18 cipijs repugnantibus intelligi nõ potest,
in malæ fidei aũt possessore intelligi nul
lo modo potest,ex dict.l.vtiles.& dict.l.
Iulianus. & §. certè quæ sunt apertæ
iura,bonæ fidei autem possessor qui in
alieno solo ædificat quandiu est in pos-
sessione rectè exceptione doli iuuatur,
quod si semel tradiderit rem meliora-
tam,exceptio cessat,quæ possessori cõ
ceditur,nec quicquam refert quod Iulia
nus in dict.l.Paulus respondi vtatur il-
lis verbis in alieno solo, nãque frequẽs
dicendi ratio est Iureconsultis etiam in
bonæ fidei possessore,vt patet in dict. l.
Iulianus.& in dict.l.si in area.ff.de cõd.
indebiti.& in dict.§.ex diuerso.&.§.cer
tè, ex sola enim ædificatione in alieno
non resultat mala fides,nisi etiam scien-
tiam alieni proponamus dict.§.ex di-
uerso ibi & si scit alienum esse dict.§.cer
tè, vtique si nesciuerit, vt ex his videas
quam immeritò Frãciscus Hotomanus
hæc iura tanquam pugnantia coniũxe-
rit libr.2.feudorum hic finitur lex.§.3.
Fol.mihi.264.ad fin.l.Paulus.&.l.Iulia-
nus dum pugnantes adducit.

19 De rei vendicatione verò an & quan
do competat huiusmodi ædificatori,vel
reædificatori duo sunt iura quæ sine pa-
ce pugnare plerisque visa sunt, scilicet,
l.adeò.§.ex diuerso.ff.de acquir. rerum
domin.&.l.2.C.de rei vẽdicatione,pu
gna in eo est,quia hactenus egimus de
malæ fidei possessore possidente rẽ quã
vtiliter vel ad voluptatem refecit,idque
mala fide,vt is abradere possit sine læsio
ne,excipere verò de dolo non possit,de
hoc autem malæ fidei possessore,qui rẽ
ædificatam,vel melioratam non possi-
det,quia tradiderit,difficultas est, an
vendicare materiam saltem separatam
possit si casu, aliave ratione vlla ædi-
ficium destructum sit itaque in domo
quam colebas in supremo tecto Sola-
rium extruxi,vel cum superficiem solũ-
que possideres,tecta & tabulata supe-
riora imposui,quam tu possides,an ip-
se saltem destructo ædificio separatam
materiam vendicare possim.In quo tex
tus in dict.§.ex diuerso apertus est, vbi
Caius Iureconsultus,inquit,itaque nec
diruto ædificio vendicatio eius materię
competit,qui text.in priori parte id agit
vt ædificium cedat solo,intelligemus au
tẽ iuxta prædicta si quis de nouo faciat.
de quo.l.fina.ff.de superficiebus, super-
ficiarias ædes, inquit, Caius appellam*
quæ in conducto solo positæ sunt, qua-
rũ proprietas iure ciuili & naturali eius
est,cuius & solum.l.obligationum fore.
§.placet.ff de actionib.& oblig.vbi ele-
gantia verba ad propositum ponit Pau-
lus.ibi,sic & in tradendo si quis dixe-
rit,sed solum sine superficie tradere ni-
hil proficit,quominus & superficies trã-
seat,quę natura solo cohęret.l.cum qui.
ff.de vsucapionibus.ibi vt puta cũ ædes
ex duabus rebus cõstent ex solo & super
ficie.

ficie. l. solum. ff. de rei vendicatione, so-
lum partem esse ædium existimat. Cel-
sus, nec alioqui subiacere vti mare naui-
bus. Quod eo adduximus, vt perspicuũ
20 sit, ædificium constructum in solo alie-
no quantumuis bona fide, iure quidem
eius esse, cuius & solũ est. At vero si ma-
la fide ædificet sciens alienum esse solũ,
& ex materia propria tunc quidem & iu
re & voluntate sua materiam super im-
positam amisisse intelligitur. Iurisque
potestas tunc ex voluntate magis con-
firmatur. Idque resultet ex vtroque scili
cet ex iuris potestate, & volũtate, vt di-
ruto ædificio vendicatio materiæ eius
quæ mala fide imposita est in alieno so-
lo, si propria fuerit eius qui super impo
suit non cõpetat. Hæc est dispositio tex.
in. d. §. ex diuerso. in quo si cum iudicio
legas tria sunt. mala fides, ædificatio in
alieno, & proprietas materiæ super im-
positæ, quæ tria simul donationem ma-
teriæ inducũt, vt separata & diruta vẽ-
dicari non possit. In quo apte animad-
uertit Dominus Franciscus Sarmiento
vbi supra, hunc malæ fidei ædificatorẽ
non possidere, & nos agnoscimus, nam
si possideat ædificator is frustra de ven-
dicando ageretur, quæ possessorem al-
terum desiderat. l. officium. ff. de rei ven
dicatione. ob idque neq; abrasione, nec
de exceptione doli quicquam, attingit
iureconsultus quæ ædificatori malæ vel
bonę fidei secundum prædicta concedũ
tur, malæ fidei possessori abrasio, bonæ
fidei autem de dolo exceptio. d. l. Iulia-
nus. d. l. paulus. respondi. d. l. vtiles. d. §.
certè. d. l. domum. d. l. idemq;. §. idẽ La-
beo. Exceptio enim illa & abrasio nisi
ei qui possidet competere non possunt,
in quo tamen aperte cum. d. §. ex diuer
so. pugnat. l. 2. C. de rei vendicati. vbi in
priori parte illud etiam probatur ædifi-
21 ciũ cedere solo, quod receptissimũ fuit
antiquis de quo præter iura supra addu
cta extant veterum testimonia. l. 2. titu.
de rei vendica. in Codice Gregoriano,
ita Marco & Valerio rescriptum est, ædi
ficium in alieno agro extructum solo ce
dere sumptusq; eius nomine factos nõ
nisi bonę fidei emptore retentione pos-
se seruare certissimi iuris est. Item in. l.
1. eodem. vineas in alieno agro institu-
tas solo cedere, & si à malæ fidei posses-
sore id factum sit, sumptus eius nomine
qui erogatur per retẽtionem seruari nõ
posse incognitum non est. Idem obser-
uauit Caius lib. 2. tit. 1. inter ipsius Caij
institutiones, ita scripsit item regulari-
ter constitutum est vt superposita infe-
rioribus cedant, vt si quis in solo nostro
sine nostro permissu domum ædificaue
rit ad eum cuius terra est domus ædifica
ta pertineat, hæc Caius, ex quibus ædifi
cium semper solo cesit, idque in priori
parte. d. l. 2. constitutum est. In posterio-
ri vero id constituitur, diruto & separa-
to ædificio à solo, materiam iam separa
tam ad pristinum dominũ redire, idque
siue bona siue mala fide ędificium extru
ctum sit. Quod patet ad literam, itaque
ex hac iuris decisione quandiu ędificiũ
manet constructum cedit ei cuius est so
lum idque semper obseruatum est, & an
tiquiores animaduerterunt. Si vero se-
paretur à solo ædificiũ tunc ad antiquũ
dominum redire ædificij materiam cõ-
stat ex. dict. l. 2. in quo mire hæc secunda
pars pugnat cũ. d. §. ex diuerso. in quo
diruto & destructo ædificio vendicatio
quæ ex dominio procedit negatur ma-
terię pristino D. Dñs Frãciscus Sarmiẽ-
to vbi supra, intelligit. d. §. ex diuerso in
actore vt ibi malæ fidei possessor ædifi-
cãs actor sit, quod colligit & bene ex eo
quod ibi agitur de vendicando, vt scili-
cet ibi vendicatio concedatur ædificato
ri, quæ contra possessorem dirigitur rur
sum in. d. l. 2. ædificatorem fuisse reum
quod quidem difficile est ex litera ipsius
legis extorquere cum ibi eadem verba
sint quæ in. d. §. ex diuerso. quin etiam si
reus ibi sit ędificator, cũ imperator non
distinguat inter bonam & malam fidẽ
ibi

ibi siue bona siue mala fide, cumq; text. in. d. §. ex diuerso malam fidem habenti & ædificanti id tribuat vt materiam etiã separatam amittat adeo vt neque diruto ædificio rei vendicare posit, qui fieri potest vt in. dict. l. 2. mala fide ædificans, atque obid amittens materiam, iterum eiusdem fiat dominus quid obsecro interuenit inter illos actus amisionis materiæ mala fide superpositæ & recuperationem ipsius destructo ædificio, vt postquam amiserim, rursum sine aliquo alio facto recuperem separatã siue actor sim, siue reus, & vt verũ fatear ruina vel separatio id efficere nõ potuit.

22 Conciliatio mihi petẽda est, ex glos. in. d. l. 2. verbo extructum quam Paulus de Castro sequitur, & iudicio meo verissima est & necessaria, quã vt intelligas præmite ad. d. §. ex diuerso, aliud esse in hoc consilium iuris, aliud hominis, quãuis enim iuris intellectu materia superposita cedat solo superponẽtis vero cõsilium aliud est scilicet magis vt solũ occupet, quam vt materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno solo videtur eo animo ædificasse, vt donet, neque facilè præsumimus donationem. l. cum de indebito. ff. de donationib. alias de prob. l. qui vas. §. furere. ff. de furtis. quinimo contraria præsumptio de iure sustineri potest, vt ædificans in alieno presumatur eo animo ędificasse vt occuparet potius aliena, quam vt propria donaret l. si pupilli. §. sed si quis. ff. de negocijs gestis, sed si quis (inquit Vlpianus) negocia mea gesit non mei contemplatione sed sui lucri causa. Labeo scribit suum eum potius quam meum negociũ gessisse, qui enim depredandi causa accedit suo lucro non meo commodo studet. Hæc Vlpianus, quod quidem in proposito aliud agens agnouit Aluarus Vazqz prima parte. quæst. Emphit. quæstio 2. num. 20. & Molineus in consuetudinib⁹, prima part. titul. 1. glos. 5. num. 87. Vnde in hac nostra tractatione etiã si nihil præsumamus, vt colligamus animũ donandi ędificium superpositum alieno in solo. Atque adeo vt donatio inducatur, ita vt diruto & separato ædificio vendicare non possimus, vtque duæ illæ leges concilientur aduertenda sunt verba iureconsulti Caij, ad quæ parum aduertẽtes sæpe viri non leuiter eruditi in miseras abeunt opiniones. Ex hoc itaq; principio iuris quod raro præsumimus donationem, nisi in eo casu quo à iure hęc ipsa donatio sit inducta præsumẽda nõ est, ex quo pendet necessaria declaratio ad nostrum text. in. d. §. ex diuerso ad literã donatio, intelligitur ibi, & si scit alienum esse solum sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, atq; ea donationis prędumptio ibi traddita cum sit exorbitans à regulis iuris, intelligenda semper est iuxta. d. §. ex diuerso scilicet concurrẽtibus omnibus his quæ ibi reperiuntur, scilicet cum quis mala fide, in alieno ædificat, & de sua materia. Nanque ex mala fide, & scientia alieni, & dominio eius materiæ, quam sciens, & prudens superponis solo alieno videris donasse superposita ex sentẽtia Caij in. d. §. ex diuerso. Itaq; materię nostræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caij hęc sunt. Ex diuerso si quis sua materia, in alieno solo ædificet illius fit ædificium cuius & solum est. Et si scit alienum solum sua volũtate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materiæ competit: vides igitur ibi donationẽ non induci à sola mala fide, nec à sola scientia rei alienæ, sed ex eo etiam quod ex propria materia ædificasti, hęc tria ex sententia Caij donationem inducunt. Et ita ex. d. §. ex diuerso intelligendum est eum habuisse animum donandi, qui non solum mala fide in alieno solo ędificauit, sed qui prę ter malam fidem & scientiam soli alieni sua materia extruxit. Ita vt hæ duę orationes conuertantur, scilicet, habuit animum

q. D. Pichard in § Cum in suo solo inst. Rerum divisione n. 6.

mum donandi, ergo mala fide, & in alieno ædificauit sua materia non aliena, non igitur sufficit ad inducendam donationis præsumptionem mala fides, & scientia soli alieni, nisi accedat quoque proprietas materiæ. Vnde ex hac fundata iuris ratione non rectè colliges ædificasti in alieno, cum scires alienum, ergo materiam donasse videris, quia cũ sit coniuncta oratio omnes partes suas adesse cupit nequitque consistere, nisi omnes partes, simul copulate consistant. l. si is qui ducenta. §. 1. ff. de rebus dub. quæ igitur dispositio continuerit aliquem ædificasse in alieno, & mala fide, nequeo inde colligere eum animum donandi habuisse: quia deficit illud tertium propria materia ædificatum fuisse, & nisi hoc tertium additum sit, rectè colligam non esse materiam donatam, rursum si dicam quempiam materiam superpositam donare voluisse, necessario intelligam, eum ædificasse de suo in alieno scienter. Id enim postulat iuris ratio, quam Caius insequutus est in. d. §. ex diuerso. Ex quibus plana est interpretatio ad dict. l. 2. C. de rei vendicat. Eam autẽ diuido in tres partes, in priori constituitur ædificium solo cedere. In secunda parte, ædificium in solo alieno mala fide extructum si corruat, ita vt materia dissoluatur, adhuc dominium materiæ ad antiquum dominum redire. Idque meritò, quia ex his duobus, scilicet, mala fide, & scientia alieni soli non inducitur donatio, in tertia parte additur illud, scilicet, id demum habere locum, nisi donandi animo ædificia in alieno solo posita sint. Quibus verbis nihil aliud significatum est, quam si apertiùs dixisset Imperator recordatus Caij decisionem, nisi ex propria materia ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno, namque si ex propria materia ædificasti, quod est dictu, si animum habuisti donandi, tunc dominium ad te non reddit. Hæc est solutio Acursij in dict. l. 2. & in dict. §. ex diuerso obscurè & breuiter paucissimis verbis significata: quæ cum ingeniosa sit & vera, facilè percipi non potuit, vnde occasio data est viris doctissimis nouas interpretationes inuestigandi. Ex quibus restat intellectus ad dict. §. ex diuerso. ad. §. certè, ad dict. l. vtiles, ad. d. l. domũ, ad. l. Paulus. ad. d. l. Iulianus, & ad dict. l. 2. Isque ad litteram, nec explicant viri doctissimi omisso Acursio, inter quos Molineus vbi supra dict. glos. 5. numero. 75. Ex quibus patet quid dicendum sit ad. l. sed & si quid. ff. de vsufructu. scilicet, vsufructuarium, ibi bona fide ædificasse, habebat enim ius in re, neque re vera habebat malam fidem.

23 ¶Ex quibus patet quid dicendum sit in ea quæstione quam mouent nostri in dicta. l. 2. vt intelligant quando quis dicetur ædificasse in alieno animo donandi materiã superpositam, in qua Bartol. Paulus, Angel. & Salycet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt allegant §. ex diuerso, non aduertentes ibi præter malam fidem ædificantem in alieno ædificium fecisse, ex materia propria scienter & loquuntur contra dispositionem dict. l. 2. quæ malam fidem admittit in ædificatore in solo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quasi necessarium adhuc aliud sit, scilicet, materiæ superpositæ dominium, vt id ex voluntate transferatur, alijs rursum colligentibus contrarium animum, scilicet, non donandi ex bona fide cum id quoque perpetuum non sit, nãque ex dict. l. poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuisse animum donandi, nisi ex materia propria ædificium erectum est. Nãque etiam si in alieno imponas, si alienam materiam imponas non ita videri poteris donasse, quã si propriam superponas cuius dominium verè obtines. §. cum in suo, l. adeò. ff. de acquir. rerũ dominio,

minio, id enim efficit illa iuris præsumptio, qua nemo donare præsumitur. l. si cum aurum. ff. de solutionib. vt contraria præsumptio donandi in eo duntaxat casu, & in ea solum specie admittatur quæ à iure proponitur in dicto. §. ex diuerso.

24 Simile huic est quod dicitur dominiũ rei legatæ recta via à testatore ad legatarium transire. l. à Titio. ff. de furtis. ibi, quia ea quæ legãtur recta via ab eo qui legauit ad eum cui legata sunt transeũt. Quod quidem intelligimus si is qui legauit proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ, namque si rem alienam legauerit, veluti rem hæredis, iuxta. l. cum à matre. C. de rei vendicatione. Tunc quidem quia rem alienam legauit, cuius verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non transit in legatarium contra regulã. d. l. à Titio. ff. de furtis. ita notat ibi gloss. Barto. & alij. & est text. in. l. si quis inquilinos. §. cum seruum. ff. de legatis. 1. vbi valet alienatio facta de seruo qui heredis erat qui legatus fuerat à testatore. Ita vt in nostra hac tractatione plurimum iuuet, an materia iniecta in alieno sit propria nec ne, vt dominium eius cẽseatur translatum.

25 Illud aduertẽdũ est ad. d. l. 2. vt si quis in publico ædificet adhuc non videatur fecisse animo donandi, sed occupandi quantũuis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal quodã solo solarium dicitur Iureconsultis nos vocamus Pensionem à pẽdendo, vel cẽsum annuum, singulis annis reipublicæ soluendum. l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publico. ibi. Si tamen ædificium obstet publico vsui, vtique is qui operib⁹ publicis procurat debebit id deponere, aut si non obstat solarium ei imponere, vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo quod pro solo pendatur. De quo text. vide Paul. in. l. fluminum. num. 2. ff. de damno infecto. Alex. & Immol. in. l. 1. §. nunc videamus. ff. de noui operis nuntiat. à qua lege in dict. §. si quis nemine traxit originem Regia pragmatica, qua cõserenti vineas in publico imponitur vectigal: quem ego vidi iam semel obseruatam in hoc prætorio, scilicet, si nihil vsui publico obstet. Nam si obsit vsui publico extirpandæ sunt vineæ, sunt enim ferè loca aliqua eius naturæ & qualitatis, vt cum publica sint nullius tamẽ sint vsus, vini tamẽ sunt feracissima, quòd sæpè in locis sterilibus & saxosis prouenit.

26 Postremò notandum est in omnibus casibus de quib⁹ supra egimus, quibus expẽsis voluptariæ vel vtiles amittũtur, posse retineri, nec quicquam obest mala fides, si dominus voluptarias, vel vtiles expensas aliàs erat facturus, vel si non erat facturus, restitutas fuisset venditurus illico, vel si quid aliud subeat, quod iustè mouere iudicem possit, vt retentionem concedat. In hoc enim iudex variè pronũtiabit, semper enim illud arbitrium superest. de quo in. d. l. in fundo, &. l. nisi venalem. ff. de rei vẽdicatione. Dummodo huiusmodi arbitriũ monoculum non sit, hoc est quod vtilitatem alteriùs tãtum respiciat, arbitrium enim biceps esse debet, & vtriusque partis vtilitatem ex iure scripto metietur.

27 Atque ex his omnibus quæ diximus, si liberè & verè philosophandum sit videas Molineum virum eruditissimum, post longam de hac re disputationem nihil efficere: nam dict. titu. 1. gloss. 5. numero. 87. cum de. l. 2. C. de rei vendicatione agat, atque illud attingat ex proposito an in alieno ædificans animo id videatur donandi efficere, existimat quidem, non esse animum donandi præsumendum, difficultatem tamen dict. l. 2. cũ. d. §. ex diuerso prætermittit, multumq; moratur in intellectu. l. si pupilli. §. sed & si quis negocia. ff. de neg. gest. Atq; vt sibi ipsi laboret, relicto gl. ibi intellectu, verissimo eo quidẽ quẽ tenuit

Bart.

Bar.Bald.Paul.&reliqui,ipsi sibi scopũ suæ disputationis fingit,vt tella sua ali quo iecisse videatur.Quod vir ille facere consueuit difficultas eius legis in eo versatur,cur ille qui sui lucri causa, non verò mei contemplatione aliquid impẽdit idque mala fide, cum prædo sit,qui occupandi animo id fecerit, ne gociorum gestorum actionem habeat contra me in eo,saltem quo ex negociatione huiusmodi factus fuerim locupletior gloss.ibi vt dicebam, & post eam Bartol.Paul.& alij plane respondent prædonem illum gessisse nomine meo,quod colligunt ex littera ibi, quod si quis negocia mea gesserit,quo apertiùs nihil dici potuit,nec ibi illum qui gessit,verè fuisse prædonem constat:nec id voluit Vlpianus nam quod ipse ait qui enim deprædandi causa accedit suo lucro, non meo commodo studet, id Vlpianus aliunde ad decissionem quæstionis propositæ adduxit, quod frequentissimum est Iureconsultis: Acursij igitur & qui eum sequũtur verus sensus est: quispiam negocia mea gessit,qui quanuis specie quidem, ipsaque facie mea negocia gerebat,ea tamen verè non mei contemplatione, sed sui lucri causa,quod ipsum principaliter coëgit vt geret, fecit.In ea subdola & improba negociorum meorum gestione,circa reas meas quas gessit impẽdit petebat ipse à me expensas eas,idque vt impetraret à iudice dicebat, se gesisse meo nomine, ob idque teneri me putabat actione illa negociorum gestorum, obijciebam in nihilo me teneri, quia,scilicet, is verè nihil gesisset meum, quia re vera sua negocia gesisset, & suo lucro non meo commodo studuisset.Atque vt id obtinerem adducebam illud, quia prædo qui prædandi causa accedit suo lucro studet non meo com modo,hæc erant hinc inde argumenta quæ facti speciem constituebant,Vlpianus in ea specie id sentit, nec hunc quidem prędoni similem esse,nec item meritò cõparari posse negociorum verò gestori, quia sub prætextu meorum negociorum, sua potiùs gesisset, ac ne omnino prædo videri posset occurrebat illud, scilicet, quod tandem meo nomine gesisset, atque huius facti anceps & dubia ratio Vlpianum mouit, vt mediam eligeret viam, eam, scilicet, vt hic subdolus negociorum gestor, si fortè damnum passus esset bono id animo pateretur, & boni consuleret quod maius non sit perpessus, quia subdola negociatione sese implicuerit, sin verò profecisset domino, quia tamen gesisset, non potuit denegare actionem Vlpianus quatenus loquupletior factus est, cuius negocia gesta sunt, hæc est gloss.Bartol. & Pauli, vera, plana, & ad litteram expositio, à qua decessit nullo fundamento Molindineus ad.l.planè, sese confert.ff.de petitio.hæredit.de qua egimus, circa quam plurimum laborat, deinde de.l.2.C.de rei vendicatione ieiunæ admodum. Postremò ad §.certè.&.§.ex diuerso,peruenit verã autem difficultatem earum legũ non attingit vt facilè videre est: quę enim ipse cumulat inde initium capiunt ab intellectu dict.§.sed si quis negocia,omnia autem illa iura dupliciter conciliat, primo diuinando vt ipsemet dicit. numero. 88. deinde numero. 89. confugit ad quadam quam ipse vocat æquitatem, quam fundat in dict.l.planè in cæteris ibi sed benignus est, & censet Iureconsultum recesisse à iuris rigore ad æquitatem, quod quidem quantum attinet ad dict.l.planè.ff.de petition.hæredita. Veriùs est, vt iuris rigor subsit in illis verbis: nam prædoni, & cætera, æquitas autem in illis, sed benignius, quam æquitatem vult ad alia iura deriuare contra notissimas iuris regulas, quibus æquitates

in iure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem quod existimat in dict. §. Sed & si quis, nihil nomine meo gestum esse, & constat illum gesisse mea negocia, namque verba illa, sed si quis mea negocia gessit in dict. §. sed si quis, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit ęquitas, nec aberat iniquitas, sed potuerat ille negociorū gestor videri similis prędoni, quia tamen mea negocia gessit, vt cumque gesserit, iniquum vissum est Vlpiano censeri eum omnino prædonem, qui meo nomine gesserat. Causamque temperato cõsilio diremit, nec quicquam facit text. in l. item si cum putaui. ff. de negocijs gestis. Primū quia semper sumus in hac opinione, vt hic gestum sit negocium, sed etiam si non gestum esset, hic dolus inerat, ibi error patet ibi dum puto, quæ duę species plurimum differunt, ideo ibi sustinetur iudicium & negociorum gestorum actio, cætera verò quæ Carolus adducit ea omnia descendunt, ex difficultate quam ipsemet sibi facit reiecto gloss. & communi intellectu ad §. sed si quis negocia, & tamen illa iura intelligenda sunt, vt diximus à num. 26. & 27. vsque ad numerum 33. quod verò ipse connectit ad l. si in area. ff. de cond. indebiti. vt is qui rem melioratam traddit, nec quicquam egit de melioratione, posit sibi succurrere æquitate illa quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem quam ipse opinatus est, de quo proximo capite agendum nobis abũde est.

28 Tandem ex his patet intellectus ad l. 52. titu. 28. part. 3. vt lex illa in priori parte intelligatur iuxta prædicta de eo qui ædificat in solo alieno, vt si tigna imposuisses in alieno ædificio, sicut vites in alieno solo, adhuc illa tigna si propria imponentis non sint diruto ædificio si separata reperiantur ab antiquo domino vendicari posint. In vtilibus verò longe alia ratio est, quæ in plantis animaduertitur radicatæ enim consolidatione quadam pars fundi fiunt. Deinde renascendo aliæ atque aliæ fiunt, vnde est vt ne diruta quidem vinea, vites ad pristinum dominum reuertantur, nõ enim illæ vites sunt, quæ à te subrreptæ sunt & radicatæ. text. in l. adeò. §. si alienã. ff. de acquiren. rer. domin. si alienam plantam, inquit, Caius in meo solo posuero, mea erit, & ex diuerso si meam plãtam in alieno solo posuero illius erit, si modo vtroque casu radices egerit, ante enim quam radices egerit illius permanet cuius & fuit, & facit. §. his conueniens ead. lege. facit. §. cum quis ex aliena materia dict. l adeò in media illa sententia rectè existimantium si species ad eandem materiam reuerti posit, veram esse sententiam Casij & Sabini existimantium naturali ratione effici, vt qui materiæ dominus est, is eius operis quod ex ea factum est dominus sit, quod si species ad eandem materiam reuerti non posit, Neruæ & Proculi veriorem esse sententiam eum dominũ esse qui fecit, & vide ibi elegantia exempla de naui, facta ex alienis tabulis, & vestimento ex aliena lana, & subselijs ex alieno tigno, emplastum & collyrium ex alieno medicamento, & vase ex alieno argento, vt in his omnibus obseruanda sit illa media sententia inter sententiã Neruæ & Proculi alterum, & Casij & Sabini, alterum sentientium. De quo modo non agimus illud constitutum sit, quod antiquus dominus separatam suam materiam vendicare posit, cui decisio illa Caij in dict. §. cum quis ex aliena, nõ repugnat, immò magis conuenit si rectè perpendatur & cum iudicio, & est text. apertior in l. in omnibus. ff. de acq. rer. dominio. & in l. sed si ex meis eodem. & in l. Iulianus. §. 1. ff. ad exhibendũ quæ quadrant & cõueniunt minimeque pugnãt vt iam viris doctissimis vissæ sunt pugnare. In hoc enim inspicienda est forma an mutetur ex eo quod accedit

cedit. in dict. l. Iulianus. §. 1. ibi nam mutata forma prope interimi substantiam rei. Vnde de plantis quod diximus sustinetur, quia radicate ex nouo alimento nouam formam accipiunt. l. sed si ex meis, versiculo arbor radicitus. ff. de acquirendo rerum dominio, quæ elegans est ad propositum.

29 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes habendam esse rationem de sumptibus necessarijs vtilibus & voluptatis in bonæ fidei & malæ fidei possessore, immò in omni casu deducendos esse sumptus qui fiunt gratia colligendorum & conseruandorũ fructuum ac nõ solum sumptus verũ æstimatio proprij laboris deducenda est vt notauimus & scripsit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 15. glos. 1. ad fin. Roman. sing. 536. doctissimus Couarrub. lib. 1. Variarum. cap. 3. num. 3. vnde in cap. 1. de restitutione in integrum verba illa prouidẽdum est tamen ne si forte coloni possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerũt debeant defraudari, intelligenda sunt iuxta has distinctiones, & reducẽda sunt ad ius commune, nam si ad litteram accipias, confusè admodũ acceperis, nec enim sunt ad litteram iura accipienda, alia enim ex alijs dependent, & legẽ ad literam accipiendo sæpè errabis, concisæ sunt leges, & Pontificum responsa ad pauca verba redacta, paucissimis autẽ verbis sæpè secretiùs quid & ocultiùs cõtinent, quod ex alijs iuris regulis accipiẽdum sit, ex quibus facilè Socraticos quosdã nostri temporis legũ peritos irridemus, qui sibi Iureconsultorum nomẽ superbe ad modum vsurpant, litteram legum mordicus tenentes veterẽ interpretationem ex alijs legibus petitã reijcientes in miseras quasdam antimonias abeunt. Quos nisi cum risu eo cõiectos eripere valeas, lex ex lege interpretatur, & sibi mutuò leges auxiliũ præstant vereque de legibus dici potest, quod de homine ille dixit, Homo homini Deus. Contra hos est ratio. l. scire leges. ff. de legibus. C. marchio. 1. q. 1. l. in omnibus. ff. de regulis iuris, plura contra eos qui litteræ legum adhærent temere, notat Carolus Molineus in consuet. Parisiensis. tit. 1. §. 22. num. 43.

Notabilia ex capite sexto.

1 *Qui à principio fuit bonæ fidei possessor, postea verò malæ fidei qualiter expensas deducat.*

2 *Contestatio litis item & denuntiatio quatenus habeant effectus malæ fidei, & de meliorationibus factis post protestationem, & denuntiationem ne fiant.*

3 *Bona fides quid sit, & quod inter bonam & malã fidem sit mediũ. nu. 4. & quod sit mala fides practica item & speculatiua. nu. 5.*

6 *Aliquando publicatio attestationũ habet effectum fortiorem quam litis contestatio, quantum ad inducendam malam fidem. Vide latissimè infra cap. vigesimotertio. nu. 13.*

7 *Meliorationes factæ post cõmissum quatenus cõseruentur, & quid cẽseat Senatus noster.*

8 *Contra Boerium & Tiraquellum expensas factas intra tẽpus retractus etiam nimias aliquando conseruari.*

9 *Agitur de. l. si fundum. C. de rei vendicatione & denuntiationibus factis post denuntiationem, & num. 10.*

11 *Quid faciendum censendumve sit si meliorationes factæ sint non maligne in re omnino restituenda, si dominus non sit soluendo, an sit sibi carendum re sua.*

12 *Si in contractu appositum sit quod possessor rem melioret, & melioratam relinquat quid censendum sit de meliorationibus an debeatur, & de verbo Emponema, & num. 21.*

13 *Meliorationes quæ fiunt ex natura & necessitate pacti conuenti nemo deducit.*

14 *Perempta re meliorata quomodo succuratur expensas facienti in iudicio vniuersali.*

15 *Qui in iudicio de expẽsis nõ egit an in exequutione opponere possit.*

16 *In executione ſentẽtiæ poteſt opponi exceptio quæ non impugnat directo ſentẽtiam, ſed eã vel moderatur, vel limitat.*

17 *Extenditur etiam ſi in iudicio de expẽſis actũ ſit, ſi tamen non ſit quicquam de his à iudice pronanciatum.*

18 *Executor qui exequitur ſententiam in addicendis expenſis, & tradditione rei ordinem ſententiæ ſequitur.*

19 *Meliorationes ſi non ſint certæ & liquidæ in cauſis executiuis & ſummarijs, an inducãt retentionem, & quid iudicauerit noſter Senatus.*

20 *Meliorationes iure proprio fiunt facientis, & poteſt legare & donare, & vendere, contra dominum Franciſcum Sarmiento.*

21 *Emphiteuta quas meliorationes cõſeruet ſibi, quaſque teneatur facere ex natura contractus. 21. & quas amittat ob cõmiſſum. 22.*

23 *Tradditur regula diſtinguendi emphyteuſim à locatione, ad multa.*

De eo qui a principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei quo ad expenſas conſeruandas.

Caput ſextum.

1 IN eo autem qui à principio fuit poſſeſſor bonæ fidei, deinde malæ fidei idem obſeruãdum eſt qđ ſuperiùs tradidim⁹ iuxta diſtinctionem de neceſſarijs, vtilibus, & voluptatis. de quo. l. Iulianus. ff. de rei vendi, vbi Vlpianus ait, ſi in aliena area ædificaſſem cui⁹ bonæ fidei quidem emptor fui eo autem tempore ædificaui quo iam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit, niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito, puto autẽ huic exceptionẽ nõ prodeſſe, nec enim debuit iã in alienã areã certus ædificiũ ponere. Sed hoc ei concedendũ eſt vt ſine diſpẽdio domini tollat ædificium quod poſuit, hæc Vlpian⁹, qui ei qui à principio fuerat bonæ fidei ſuperueniente mala fide, pro expenſis abraſionem non exceptionem de dolo cõcedit. l. ſed & ſi lege. §. etiam ſi ante litem conteſtatam. ff. de petitione hæreditat. ibi qui verò prædo eſt, & ante litem cõteſtatam doli mali nomine tenetur, hic eſt enim dolus præteritus, Vlpianus ibi vocat dolum præteritum ante litem conteſtatam, namque ex eodem textu litis
2 conteſtatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non ſolum litis conteſtatio verum ipſa denuntiatio patet in dict. §. etiam ſi ante litẽ ibi quoniam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quin imò poſt controuerſiam motam, & denntiationem. l. ſi fundum. C. de rei vendicat. quæ quidem opportuna ſunt ad eum qui cœpit ædificare bona fide in alieno demum mala fide perfecit, vt in eo regula de malæ & bonæ fidei poſſeſſore ſeruetur, vide inferiùs capite. 23. numero. 4. & 5. vbi de bona fide & litis conteſtatione, quod autem de litis conteſtatione & denuntiatione quod habeat effectus malæ fidei cautè accipiendum eſt: namque re vera litis conteſtatio, & controuerſia ſiue denuntiatio & proteſtatio non ſunt mala fides, neque neceſſariò concluditur, controuerſia mihi de domo mota eſt, ergo domum mala fide poſsideo, quia litis conteſtatio, & denuntiatio fictè mala fides cenſentur, non verè. Vnde verba illa dict. §. etiam ſi ante litem ibi quoniam poſt litem conteſtatã omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quinimo poſt controuerſiam motam, Iurecõſultus ibi ex his quę frequenter fiunt traxit regulam, bona enim & mala fides verè non dependet ex controuerſia mota, vel ex conteſtatio-

3 testatione, cum hij actus nō dependeāt ex scientia rei alienæ, est namque bona fides iudicium priuatum quo quisque secum de rebus suis diiudicat in animo suo, in quo fides iudicium est, quo ego iudico rem petitam, vel nōdum petitam ad me pertinere vel non pertinere, tacitus quidem, ex quo iudicio si conscientia dictat, rem ad me non pertinere, malæ fidei possessor sum, sin contra bonæ fidei sum possessor, quicquid denuncies, vel petas, vnde ad diiudicandū bonam vel malam fidem alicuius inquirenda est ex circunstantijs eius conscientia, si verè habuit conscientiam rei alienæ, malæ fidei possessor est, sin contra bonæ fidei censetur. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actuque priuato ibi nō enim opinio tua, sed mea quærenda est. Cum tamen inter bonam & malam fidē mediū reperiatur, bona autē fides pen-

4 det ex conscientia mea, non ex consciētia aduersarij, qui dicit rem ad se pertinere, & quanuis dubitans, nec malam, nec bonam fidem habeat. l. 1. §. scientiā. ff. de tributoria. glos. in. l. 1. C. de acqui. posses. gloss. in. l. 3. §. generaliter. ff. eod. glo. in. l. 2. ff. pro soluto quas communiter recipiunt nostri ibi post Iass. & Alex. tamen dubitans speculatiuè non statim tenetur rem restituere quanuis dubitet speculatiuè, qui enim rem possidet iure dominij quanuis cogitet rem illam furtiuam esse potuisse tamen quia practice non est dubius, cū adhuc nō appareat probabiliter quod aliena sit, interim dū speculatiuè dubitat iustè rem illam possidet titulo dominij, cum verò practicè innotescat dominium alienum, tūc quidem dubitatio illa fortis est, & proprius accedit malæ quam bonæ fidei, ita probat vt solet optimè Ioann. de Medina, lib. de Restit, q. 17. Adrianus quodlibeto. 2. vers. ad primam confirmationem, ex quibus sola petitio aduersarij, vel denuntiatio eius qui dicit rem quam ego iure dominij bona fide possideo ad se modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, nō statim adeò me dubitantem facit, vt malæ fidei reddat, quando enim aliàs circunstantias, argumenta & inditia non adduxerit, adhuc illa dubitatio speculatiua est, non practica, possumque rem retinere iure dominij, quia verè adhuc conscientiam non habeo rei alienæ, vt patet ad oculū, ex quibus quantū arbitror iam semel in

6 hoc Regio Senatu animaduerti condēnationem fructuum rei petitæ factā fuisse à tempore attestationū publicatarū, non verò à tempore litis cōtestatæ, quia tūc videri potuit possessor, practicè quidem propter attestationes dubitare potuisse, quod attinet verò ad nostrā tractationem, in qua agimus de meliorationibus factis à possessore malæ fidei, & bonæ fidei plurimum intererit, animaduertere qualis illa mala fides sit an ficta, vt pote per litis contestationē vel protestationē, an vera, quod tenet Carolus Molineus dict. §. 22. nume. 50. qui nihil adducit, quod si is semel incepit posteà verò superueniēte mala fide ædificium perfecit & re vera malam fidem habuit cum opus perfecit, iudicandum erit secundū regulas quę de bonæ fidei, & malæ possessore tradditæ sunt, si verò denuntiatio & petitio sequuta sit, & demum litis contestatio, quoniam hæ omnino verè malam fidem non inducunt, sed fictam locus erit arbitrio iudicis, an conseruari possint huiusmodi meliorationes, necne idque ex causis eæ autem in eo versabuntur, an causas habuerit faciendi, an verò adeò fortè ius præstiterit actor, vt reus qui cōuenitur iustè ędificasse nō potuerit, atque ex hoc arbitrio sæpè conseruatas post litem contestatam vidi sæpè non conseruatas variè ex causis iudicante Senatu latissimè de hac litis cōtestatione quatenus malam fidem inducat agimus infrà cap. 23. numero. 11. 12. & 13. & seq.

7 Vnde effectum est vt in hoc Senatu

quotidie expensæ factę post cōmissum, ex quo apertissimè res emphiteutica à vero domino euinci potest, vt pote post pensionem non solutam tempore legitimo scilicet, triennio, vel biēnio, vel post venditionem factam, aut aliam alienationē vniuersę emphiteusis irrequisito domino contra ius & formam instrumēti emphiteuticarij, & cōtra pacta conuēta, aliquādo cōseruētur, aliquādo verò nō, variè iudicāte Senatu vt diximus ex varijs circunstantijs, personarū, & causarū, & ex moribus item in patria inueterata cōsuetudine receptis, qui plurimū possunt circa leges emphiteuticarias; omnia hęc variè mouent iudicē cordatū & prudētem, atque ea decisio quæstionis an meliorationes factę post cōmissum sint soluendæ pertinet ad arbitrium iudicis prudentis an scilicet factæ sint, ex malignitate animi, vel vtrum illa melioratio ipsum dominum potius grauet, quā rei de qua agitur prosit, & singularem decisionem iuris habent ex l. sed an vltro §. 1. ff. de neg. gestis. ibi quid enim si insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putauerit, onerauit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, sed istam sententiam eleganter Celsus deridet, is enim negociorum gestorum inquit habet actionem qui vtiliter negocia gessit, non autem vtiliter negocia gerit, qui non necessariam rē, vel quę oneratura est patrē familias aggreditur, hęc Vlpianus. Ex quo arbitriū pēdet an proficere rei vel domino volueris meliorando, an magis ipsum sumptibus onerare. l. si seruos. ff. de pignorib. quam adduximus supra cap. 1 num. 22. text. elegans in l. duo fratres. ff. de neg. gest. aliàs, ex duobus fratribus. 28. quæ Modestini est cuius verba pulchra sunt, ex duobus fratribus, inquit, Modestinus vno quidem suæ ætatis, alio vero minore annis cum haberent communia rustica prædia maior frater in saltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cumque eundem saltum cum fratre diuideret sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iam legitimę ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos eū de quo quæritur actionem non habere. Hæc Modestinus, quæ decisio opportuna est, ad latericias & ex lapide quadrato erectas ędes ruri, nulla vrgente necessitate, vt ad voluptatem pertinere videantur, & addēda sunt ad Molineum in feudis. §. 30. numer. 103. tit. 1. qui generaliter decidit periculosè.

8 Atq; ita tenet Boërius decisione. 47. nume. 10. decidendum esse ex coniecturis & circunstantijs temporis & loci, & personarum, item ex quantitate, an malignè factæ sint meliorationes inde infert ad casum satis quotidianum vt emptor rei auitæ, quam tamen intra tēpus legitimum possit proximus retrahere si expensas intra illud tempus nimias fecerit videatur fecisse malignè, vt conseruari sibi non possint, quod est notabile ad leges nostras quæ de retractu scriptæ sunt, & Tiraquellus de Retract. conuentionali. §. 7. num. 5. qui volunt huiusmodi expensas & meliorationes factas esse malignè, & fere tota Gallia est in illa opinione quod voluit Iacobinus in authen. qui rē. C. de sacrosan. ecclesijs, vt factæ meliorationes post commissum, atque ita eo tempore quo planè cognosco rem à me planè euinci posse in fraudē domini factæ videri possint, melius tamen id ex circunstantijs, & ex quantitate expensarum diiudicabitur, iuxta ea quæ diximus, vide latissimè & copiosè Aluarum Vascium qui hæc vt solet reliqua locupletissimè prosequitur. d. q. 25. numer. 4. & infra cap. 18. vbi de emptore agimus.

9 Proximum huic est quod de protestatione cōminiscuntur doctores, vt si quis

ante

ante denunciauerit ne fiat melioratio-
nes inducta videatur mala fides de quo
multa Boërius d. decisione. 47. per to-
tam, quam rem psaltius & cordatius itē
inspicias comperies multos protestatio
nis effectus multiplicasse Doctores, quā
ius cognouerit in quæstione verò, ita ex
istimo ex his quæ diximus intelligendū
esse, siue dominus protestetur qui fundū
euicturus est, siue nō protestetur, totam
rationem deducendarum melioratiōnū
& expensarum dependere non ex prote
statione, sed ex iure, namque si legitimè
fiant ius quod in inuitum redditur cogit
vt soluantur, solutio enim ipsarum pen
det ex iure non ex voluntate domini pro
hibentis, si verò pendeāt omnino ex vo
luntate domini tum plurimum poterit
huiusmodi protestatio, quam tamen re-
ctiùs prohibitionem eius qui prohibere
potest nuncupabis, non verò protesta-
tionem, de quo est singularis textus in. l.
fin. C. de negocijs gestis, vbi dominus re
etē prohibendo expensarum nomine ni
hil soluit. de quo text. vide Corsetū, ver
bo expensa, el primo in singularibus suis
addit enim quinque declarationes. Ita-
que ea lex finalis rectè & propriè appli-
cabitur domino qui ab initio prohibet
meliorationes fieri, quod plurimum dif
fert à protestatione, vbi autem possesso
ri qui expensas facit ius quæsitum est in
ipsa re quam meliorat suis sumptibus,
vel ex lege, vel ex contractu: tunc quia
confectio meliorationum non depen-
det ex voluntate domini prohibitio vel
protestatio hoc tempore parū efficiūt,
aliunde enim tunc dependet ratio soluē
di expensas, quam ex protestatione, sci
licet ex arbitrio iudicis: de quo in dict.
l. in fundo, & in dict. l. si seruos, & dict. l.
sed an vltro. Ex quibus quotidie expen
sæ, vel conseruantur, vel non conseruan
tur, ratio de quantitate, & circunstātijs
habetur, nec quicquam facit. l. aut si an-
te denuntiatum. ff. de rei vendicatione,
ibi enim longè alia est denuntiatio, quā
ea de qua agimus soluuntur enim ibi ex
pensæ quæ aliàs non erant soluēdæ pro
pter dissimulationem, hîc verò agimus
de non soluendis expensis propter de-
nuntiationem factam, qui casus pugnat
ex diametro cum dispositione. d. l. aut
si ante denunciatum, licèt ille text. in ar
gumēto allegetur ad illud, scilicet, quod
protestatio excuset à solutione expen-
sarum allegat Boërius. decisione. 44.
num. 8. & Aluarus Vasconus dict. q. 25. nu
mero. 10. ille tamen text. fundat se in dis
simulatione actoris quæ par fuit dolo
ex glo. ibi, si enim seruum suum esse di-
xisset cùm requisitus fuit, possessor eun
dem non erudisset, postquam autem in
stitutus est seruus, tunc actor dominū se
eius serui professus est, meritò ergo eius
simulatio & dolus sibi nocet, vt expen-
sas soluat, tum etiam quia pronū est ma
gis interpretari vt expensæ soluantur,
quàm vt non soluantur si nihil aliud ob
stet, quia ille qui expensas facit de dam
no agit vitando, contra verò de lucro
ille accipiendo qui expensas se non so-
luturum esse ait, quæ causa non solet fa
uorem commereri ex. l. si me & Titium.
ff. si certum petatur. igitur in dict. l. aut
si ante denuntiatum æquius fuit, vt ex-
pensæ soluerētur. In nostro autem casu
agimus de non soluendis expensis post
denuntiaationem, vbi fauor nullus est,
ob id iustis decretis res temperanda est
uti diximus, non verò ita indistinctè cē
sendum vt omnino non soluantur.

10 Nec quicquam etiam facit. l. si fundū.
C. de rei vendicatione, quia si rectè in-
spiciatur, quicquid ex ea colligant Bart.
& Baldus, tamē veriùs Paulus de castro
ibi verum sensum assequutus, lōgè aliā
speciem constituit eius legis, quam eam
de qua nos agimus, ait enim ex. l. si quis
inficiatus. ff. de positi. quod non teneor
credere tibi qui dicis fundum, quē ego
illico empturus sum ad te pertinere, ni
si aliquid ostendas, quod id mihi verisi
mile fiat, ait tamen quoniam illa denū-

 tiatio

tiatio fuit facta re integra antequam acquireretur res emptori, debebā tibi credere & perquirere veritatem antequam emerem, quia de facili poteram abstinere ab emendo, deinde ait, postquam autem emisses, per illam simplicem denuntiationem non constituerem te in mala fide, si non ostēderem me esse dominū, ex dict. l. si quis inficiatus. Denique ex Pauli interpretatione, ideo ibi denūtiatio operatur effectus malę fidei quia emptori nullum ius erat adhuc in re emenda, qui diuersum ius constituit. In casu contrario, vbi alicui ius quæsitum sit, vt denuntiatio illa possessori nihil noceat, cum expensæ autem fiant à possessore, qui ius habet in re, & qui cōtendit se dominum respectu expensarum, illa protestatio parum efficiet. Et re vera interpretatio Pauli est rationi conueniētissima, sed præter illum difficile colligis ex dict. l. si fundum solam illam denuntiationem induxisse malā fidem, quia verba illius legis sub conditione sunt, scilicet, si non rectè is contra quem præces funditis comparauit fundum vestrū admonentibus vobis per denuntiationem volētem ad emptionem accedere, quod distrahentis nō fuerit, vel alio modo mala fide contraxit. Rursum etiam si ex denuntiatione voluerit, deducere malam fidem, ex natura verbi (vel alio modo) quod verbum aliud similitudinis est: tamē imperator fundum restitui iubet, cū fructibus qui cū mala fide percepti sunt, non verò inquit cum fructibus qui post denuntiationem percepti sunt: quasi velit posse fieri vt denuntiatio illa malam fidem non inducat, vt in arbitrio iudicis sit. Ex circunstantijs, & probationibus constituere malam fidem à tempore denuntiationis vel post. Et adhuc lex illa singularem considerationem habet, circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipsam sequuntur, & cum re abeunt. Obidque cum denuntiatio illa sequuta causa, & vera probatione ipsius sufficiens fuerit ad inducēdam malam fidē, quantū ad rei restitutionem, necessariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquisitionem, qui rem sequuntur. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. l. verum. §. 1. l. patri. §. si pecuniam. l. minor viginti quinque annis cui fideicommissum. ff. eodem. l. 1. tit. 19. p. 6. l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend. Quod attinet ad expensas illa lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præstat, ex doctrina Pauli quā adduximus supra. Præterea omnes fatentur denuntiationem illam per se nec bonam nec malam fidē inducere, sed adiuuari probatione sequuta, quòd ferè cōmune est omni protestationi vt iustificetur probatione, vel instrumento. ex. l. fin. ff. de leg. commiss. notant Docto. in. l. qui alienam. §. Celsus. ff. de acquir. hæred. vbi Iasson. & in l. non solum. §. morte. ff. de noui operis nuntiatione. Cùm igitur dependeat ex sui iustificatione, necessariò dicendum est, solam denuntiationem illam nō producere malam fidem, postquam desiderat iustificationem, quæ iudici arbitraria erit. Itaque sola denuntiatio nō erit sufficiens, vt expensæ non soluantur, sed ipsius iustificatio ex circunstantijs quas diximus, in quo quoque iudex quantitatem cōsiderauit, si probabilem modū faciendi excesserit. l. hæreditas. ff. de petitio. hæreditatis ibi. Si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iussit non excedat eleganstext. in. l. Titius. ff. de actionib. empti & venditi vbi de sumptibus planè inquit Paulus. Si in tantum pręcium excessisse proponas, vt non sit cogitatū à venditore de tanta summa, veluti si proponas agitatorem postea factum vel panthomimū euictū esse eum qui minimo venit precio, iniquū videtur in magnā quantitatem obligari venditorem. Denique in hoc arbitrio quod tractamus versatur ratio. d. l. sed an vltro. & d. l. si

seruos.

seruos.& dict.l.in fundo. licet Boërius decisionem dict.l.si fūdum adducat ad impensas minime soluēdas propter protestationem. Idque decisione. 47. numer.2. & adducit alia iura de protestatione quæ nihil ad nostram hanc de meliorationibus materiam pertinent, proinde in hoc parum aut nihil protestatio valet, sed tota res arbitrio iudicis commissa est. Duplici ergo ex capite constituendum est, in hac re, vt si dominus qui plenum adhuc habet ius rei suæ, & ex eius voluntate ante traditionem depédet tota ratio conficiendarum meliorationum ab initio prohibuerit huiusmodi meliorationes fieri, minimè factæ soluantur. Hæc enim non est protestatio sed prohibitio prohibere potentis, ex.d. l.fi. C.de negocijs gestis, & ea quę notat Bart. in.l.non solum.§.morte.ff.de noui operis nuntiatione.num.42. quæ plurimum faciunt ad eam clausulam, quæ apponi consueuit in cōtractibus, vt nullæ meliorationes fiant, quæ cum ex conuentione partium ius accipiant & apponantur eo tempore, quo domino plenū ius est prohibendi. Rectè huiusmodi impensæ factæ non debentur. Quod tamē sanè intelligendum est, nisi tales impensæ necessariæ sint. Hæ enim ex his quæ diximus omnino debentur, & semper deducuntur non obstante hac clausula. dicta.l.domum.C.de rei vendi.l.planè. ff.de petitione hæred. ex ea ratione quia non factis necessarijs expensis damnū resarcit.l. ei qui.§. fina. ff. de petitione hæredit.

Quod si post contractum, atque ita post acquisitum ius possessori ex ipso cōtractu expensæ fiant, siue lite mota, siue non mota, siue extra iudicium, siue in iudicio fiat nūtiatio, vel protestatio tota ratio soluendarum expensarum dependebit iam tunc, non ex prohibitione domini, nec ex denuntiatione facta, sed ex iure & arb itrio iudicis Tiraquellus in.2. retractu.nu.5.pagina mihi.752.

11 Quod si expensas fecerit possessor quæ sine detrimento abradi nō possint, atque eas sine dolo, nec malignè, quia nec mota lis est, neque commissum adest, nec aliud suberat vnde mala fides conijceretur, obtineri poterit. Idque nō semel attentatum animaduerti, si dominus pauper sit & qui soluendo non sit meliorationes has, vt res quidem restituatur de qua agitur: ne omnino dominus re sua careat, verum ipsum dominū saltem ex redditibus annuis per solutu-rum donec meliorationum huiusmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem vnius pro quatuordecim respectu totius summæ meliorationum, quousque integrā persoluat ex eo quod iniquum sit cum mea iactura dominū locupletari, simulque vt domino pauperi succurratur, vt hoc modo & domino egenti, & possessori bonæ fidei expēsas vtiliter & necessariò facienti bona fide, & sine dolo æquè succurratur ex.d.l. in fundo iuncta.l.si me & Titium.ff.si certum petat. in vtroque enim æquitas reperitur, vt & ille rem suam habeat & possessor expensas suas recuperet. Ita tenet Aluarus Vascius.d.q.25.num.10. Quam ego sententiam duriusculam esse existimo, cum nō teneatur possessor istas suas expensas minutatim accipere, sed integras. Argumēto.l.tutor.§.Lucius.ff.de vsuris & quæ ibi notantur.

12 Quod si in cōtractu ipso dominus pactum apposuerit, quod possessor rē meliorem efficiat, seu quod res meliorata restituatur: tunc quidem arbitrium iudicis in eo versabitur, vt res meliorata restituatur, ex forma pacti conuēti quod tenet Gregorius Lopez in.l.24.titul 8. part.5. Affiictus in.§.si vasallus hic finitur lex. in vsibus feudorum.nu.6. nobis est.l.24.tit.8.part.5. vbi textus expressus quem tamen intellige in casu in quo loquitur, scilicet, in cōductore, qui ad nullas expensas tenetur, ideò vt pactum aliquod operetur tenendum est teneri eū relin-

relinquere rem melioratam ex forma pacti conuenti, in emphyteusi autem, cum detur ad meliorandum ex natura contractus, & verbi emphyteusis propria acceptione difficultatem habebat ex eo quia verba illa non videbantur mutare iuris dispositionem cum exprimant illud quod iam inerat ex natura contractus atque ea quæ tacitè insunt etiam si exprimantur nihil operantur, sed expreßio ex iuris dispositione formam accipit, quo iure quia emphyteuta meliorare tenetur melioramẽta quoque relinquet domino argumento. l. nõ rectè. C. de fideiussorib. adde quod traddit Paulus de Castro in. l. penultima. ff. locati. l. si conuenerit. ff. pro socio ex quibus Pinellus in. l. 2. de rescindend. vendi. parte. 2. cap. 3. num. 10. tenet, quod in emphyteusi propter illam clausulam quod res meliorata restituatur, nihil addatur, præter id quod iure cautum erat, expressum autem erat, vt expensas quæ venirent ex natura emphyteusis, emphyteuta amitteret, vt insitio, cultura, plantatio & alia id gen⁹, maiores verò meliorationes & pretiosas vtiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi Emponematos, vt erectio ædium, & molæ frumentariæ, & alia id genus obtineri posse, quia hæc non cõtinentur verbo illo Emponematos. de quo in authẽtico de alienatione & emphyteusi. §. si quis verò, atque id notauit Carolus Molineus consuetu. Paris. §. 1. glo. 5. nu. 73. & cum eo tenet Pinellus vbi supra, scilicet, vt verba illa relinques rem melioratam vel cum melioramentis habeant hanc iuris interpretationem. in quo tamen variè aduertendum est ad verba contractus de his infra agimus hoc ipso capite. num. 21. ex quibus manifestè dominus Franciscus Sarmiento, nimis generaliter cõstituit omnes meliorationes finita emphyteusi pertinere ad dominum, idque indistinctè siue commisso, vel ob culpam res emphyteuticaria ad dominum reuertatur, siue finito tempore reuertatur, tum etiã sine distinctione harũ meliorationum quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, vt est, insitio, plãtatio, & cultura, & earum quæ non fiũt nec veniunt ex natura cõtractus, vt est erectio domus, parietũ, deductio riuorum, ductus aquæ, & alia id genus, idque tenet ille lib. 3. Selectarum, quæstion. cap. 4. vbi num. 4. id tenet tota ratio ipsius est, quia emphyteusis datur ad meliorandum quod quidem verissimum est, non tamen pretiosẽ, & magnificis sumptibus & expensis, sed rusticis, qui conueniant contractui emphyteusis, ipsiusque rationi, vnde hij sumptus rustici, scilicet, insitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & syluæ ad culturam, remanent domino, vt cumque finiatur Emphyteusis, nõ illi maiores & preciosi dicemus infra. numero. 21.

13 Si quæ verò meliorationes fiant ex necessitate pacti conuenti, nemo repetit, sunt enim pars contractus. l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. Iass. in l. 1. num. 26. & in. l. 2. num. 32. C. de iure emphyt. Pinellus in. l. 2. c. 3. num. 10. C. de rescindẽ. vendit. facit. l. Colonus. ff. locati. l. dominus horreorum. §. in conducto. ff. eod. ibi cũ id non conuenisset.

14 Quoniam verò diximus supra, ex. l. si in area, quod non iure actionis, sed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus sumptus, reliquũ est, vt perempta re, nihil nomine sumptum & expensarum habeamus, in re enim quæ non est, retentio esse nequit, quia eius quod non est, nullæ sunt qualitates, quod in iudicio vniuersali locũ non habet, in quo perempta re impensas in ea factas adipiscimur, ope exceptionis, vel retentionis retinendo aliud, quod hæreditarium sit. l. planè. ff. de petit. hæredit. ibi vt bonæ fidei quidẽ possessor omnino impensas deducat licet res nõ

extet,

extet, ex decisione Pauli, ibi traddit Anton. Gomez in l.46. Tauri, & quos ipse allegat.

Hinc est quod quandiu rem possidemus ipsam met rem retinere possumus pro impensis, vnde cōdemnatus ad rei restitutionē, qui in ipso iudicio de sumptib⁹ nihil egit in exequutione adhuc agere potest, quia hæc ipsa de sumpti-
15 bus exceptio, non impugnat directo ipsam sententiam, nec ipsam principaliter labefactat, sed potius exequutionem ipsius respicit, nam qui retinet nō dicit non esse exequutioni mandandam sententiam, nec ait non esse consequendum, quod re iudicata conceditur, sed aliud agit, scilicet, rem illam pęnes se esse debere, donec de meliorationibus satisfiat, & ita cessare dispositionē tex. in l. peremptorias. C. sentēt. rescind. nō poss. & habere locum quod traddit Bart. pro regula, in l.1. C. de iuris & facti ignorant. quod omnis exceptio licèt peremptoria, quæ nō venit, directo ad impugnandam sententiam, sed eam limitat, & moderatur in exequutione posit opponi post sententiam, quam regulam tenent post Bart. omnes, & resoluit ibi Ias. nu.15. & Baldus latissimè in l. peremptorias. C. sententiam rescindi non posse. l. ex diuerso. §. fina. ff. solut. matri. l. Nensennius. §. fin. ff. de re iudicata. l. si fideiussores. §. idem respondit. ff. de fideiussoribus. traddit etiam Dominus Antonius Padilla, & Meneses in l.1. C. de iuris & fa-
16 cti ignorantia. num.36. ex quo Ias. vbi supra ad multa infert & quotidiana, scilicet, ad exceptionem compensationis vt posit opponi in exequutione sententiæ, cum non sit directo contra ipsam sententiam. l. etiam. C. de compēsationib. l. si cum milliti. §.1. ff. eodem. Immola in cap. cum Ioānes Heremita. num.15. de fide instrumentorū, idem tenet, in exceptione ne quis vltra teneatur quam facere posit dict. l. ex diuerso. §. fin. ff. soluto matrim. idem in hypothecaria, & in exceptione inuentarij nō confecti. Bald. in l. peremptorias sæpiùs allegat & Iasson. in dict. l.1. numero.17. de qua vide Domin. Antoniū de Meneses vbi supra. nume.40. & seq. idem in exceptione impensarum tenet Iasson in dict. l.1. nume.16. Bart. in l. in fundo. num.16. ff. de rei vendicat. idem in l. Paulus. ff. de doli exceptione, idē tenet Alex. in dict. l. in fundo. idem Ias. in dict. l. si in area. Paulus consil.17. & cons.326. quem allegat & idem tenet Antonius de Fano de pignorib. & hypoth. part.5. memb.4. ex quibus declarabis l.9. tit.3. part.3. & magis extenditur decisio Hispana, quæ in exequutione sententiæ opponere licet exceptionem solutionis, aut liberationis, aut aliam exceptionem legitimam, vt scilicet omnes hę exceptiones sint legitimæ, quoniam sunt à lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio possunt reseruari ad exequutionem sentētiæ tenet Dominus Antonius Meneses vbi supra. num.39.

17 Quod extendere poteris etiam si de talibus sumptibus & meliorationibus ante sententiam actum sit, dummodo de his nihil sit pronunciatum à iudice, quia casus contrarius sine difficultate est, scilicet, si super his esset pronūtiatum, nec hæc nostra conclusio quicquā pertinet ad ea quę notat Iasson in d. l.1. scilicet, si à iudice & parte ante sententiam de huiusmodi expensis actum sit, sed illud agimus, quādo statim apertè de his meliorationibus actum est, nihil autē pronuntiatur à iudice, quæstio in eo est an fuerit iudicis omissio, an vero videatur iudex absoluisse, ita vt amplius in exequutione opponi nō possit ex Ias. in dict. l.1. nu.19. & in hoc aduertēdum est, quod meliorationes iuxta ea quæ diximus, aut petuntur actione ex l. domum. C. de rei vēdicat. l. qui exceptionem. §.1. ff. de cond. indebiti.

l.do-

l. dominus. §. 1. ff. locati. aut excipiēdo. l. Paul⁹. ff. de doli exceptiue. l. si in area. ff. de condit. indebiti, si petantur meliorationes per viam actionis debet iudex expresse de illis pronunciare, alias ommissio est, Immola, Antonius, & Felin. in cap. significauerunt de exceptionib. de quo gloss. in. l. 1. C. si aduers rem iudicat. & ibi Albericus contra Abbat. in dict. cap. significauerunt, qui censebat ex illa ommissione induci absolutionē de quo vide Couarrub. Practicarū. qq. cap. 25, nu. 6. vers. Nam vbi petitæ sunt, in hoc ergo casu licet petantur, in priori instantia, si in sententia nihil de illis sit iudicatū in posteriori agi poterit, quod si & in secunda nihil pronūcietur, in executione agendum erit, atque si in secunda demum pronuncietur deberi aut nō deberi, prima in hoc sententia erit, & ex quantitate ipsarū appellabitur vel supplicabitur, quia in priori nihil de illis iudicatū est: facit ad hoc Cornei consi. 49. lib. 2. lit. f. & Aymonis 320. de petitione decem & condemnatione facta in. 5. an sit absolutio, vel ommissio in alijs. 5. at vero si opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc possunt in executione deduci quia qui exceptione succumbit, non prohibetur illud idē in alio iudicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maxime quando super illa exceptione non fuit iudicatum, & talis erat exceptio, quæ nō erat ex diametro contraria, nec in compatibilis cum actione, Bart. in. l. fundū. ff. de exceptionib. num. 1. & in. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. l. si autem. §. fin. ff. de negocijs gestis, vbi Paulus de Castro. & in l. quod in diem. §. si rationem. num. 3. ff. de compēsationib. cum igitur exceptio de meliorationibus non sit ex diametro contraria, nec incōpatibilis cum rei vēdicatione, potest quidem stare condemnatio ad restitutionem rei, neque ideo sequitur absolutio à meliorationibus. nisi id expresse pronunciatum sit, quia vtrumque simul potest esse, vnde ad. l. 1. C. de ordine de cognitioni dicendū est ex condemnatione in principali, deduci absolutionem in incidenti quando incidens, & principalis causa, non se compatiuntur, ita quod vno necessario tollēdum sit alterum, in nostro casu secus est ita Bart. ibi, & Paulus vbi supra. Felin. in cap. suborta. num. 3. & 4. de reiudicata. & in cap. aduersario de exceptionib.

18 In executione autem sentētiæ verba sententiæ attendēda sunt, ita vt si in sententia de meliorationibus prius soluendis mentio fiat, prius soluantur, iuxta sententiæ ordinem, Antonius de Fano vbi supra. 5. parte. membro. 4. num. 10. Paulus. cons. 270. lib. 2. argum. tex. in. l. statu libertatione. §. fina. ff. de statu lib. l. promissor. §. constituto. ff. de constit. pecunia. l. quoties. ff. de vsufructu. l. si alij fundum. ff. de vsufructu legato, ordo enim litteræ seruādus est & à forma sententiæ non est recedendum. l. cū post sententiam. l. ex stipulatione. C. de sententijs & interlocutionib. omn. iudicū.

19 Illæ casasus indificilis est quoties simpliciter de meliorationibus soluendis in sententia actum est de prioritate verò, nec verbum quod frequentissimum est, petente filio bonorum possessionem in bonis paternis ex testamēto, vel ex causa intestati, bonorum possessore de meliorationibus opponente, expensisque & sumptib⁹ factis. In quo quotidie itur ad decisionē Capitij & ad ea quæ traddit Tiraquellus de Retract. conuentionali. §. 7. glo. 1. nume. 13 vt scilicet retentio concedatur, quæ ex hoc iure scripto concedenda videbatur, id tamē vbi meliorationes nec liquidæ sunt, aut expēsæ, nec facilè liquidari possint, quod ex qualitate expensarum quæ allegantur animaduertit iudex, certè noster Senatus temperat aliquando si de vniuersitate bonorum agatur, & melioratum vnicum duntaxat prædiū proponatur. Cætera bona, traddit dato meliorato prædio ad

dio ad retentionem, ex Paulo in dict. consil. 270. quod si expensæ & sumptus sint eius generis qui totam hæreditatē inficiant, vt sunt expensæ litium vtiliter factæ, quę tamen neque liquidæ sunt, nec breuiter possunt liquidari, tunc qui dem pręstita cautione de soluendo cum liquidabuntur, præsertim in causis summarijs & exequutiuis res ipsæ traddun- tur, quod præcipuè obtinet cum hæres scriptus hæreditatis possessionē petit, vel vniuersale fideicommissum benefi- cio. l. fin. C. de ædicto diui Adriani toll. atque hoc uidetur tenere Alex. in. l. 4. §. ait prætor. ff. de re iudicata. Iass. in. l. 1. ff. qui satisdare cog. num. 2. Non est enim impedienda restitutio rei liquidæ pro- pter expensas nō liquidas. l. statu liber. ff. de statu liberis: ita tenet Baldus in. c. quoniam frequenter. §. in alijs. nu. 20. vt litē nō cōtestata. Si verò exigui sum ptus sint, licèt non liquidi, & tunc vel eadem satisdatione vel deposita pecu- nia apud secrestum publicum res iube- tur restitui Antonius de Fano. 5. parte. membro. 4. num. 10. Aluarus Vasquius d. q. 25. nume. 23. & 24. in marito cessant omnia qui propter sumptus & meliora tiones retentionē nullā habet rerū dota liū. §. sed neq; ob impensas. l. vnæ. C. de rei vxorię actione. l. fin. tit. 11. part. 4.

20 Adde huic tractationi quod meliora tiones quæ ex iuris potestate vel ex con uentione partium ad dominum nō per tinent ipsius conficientis sunt iure pro- prio & ad hæredes eius sicuti reliqua bo na omnia deferuntur, etiā si emphiteu- ta sit, feudatarius, vel vsufructuarius, nā in colono minor ratio est dubitādi, qui ex natura contractus nullas melioratio nes tenetur conficere Paulus de Castro cons. 270. volumine. 2. Bart. Bald. Paul. in. l. penultima. ff. locati. Iass. in authen. qui rē. C. de sacrosan. eccles. Iass. in. l. 2. C. de iure emphy. nu. 27. Bald. & Ang. in. l. Senatus. §. Marcellus. ff. de leg. 1. Al bert. Brun. tract. de augmēto & diminu- tione. conclus. 20. quod obtinet in me- liorationibus factis per vasallum in feu- do ex. c. 1. §. si vasall⁹. hic finit. lex. secū- dum intellectum gloss. de quo Bald. & Isern. text. in. l. Senatus. §. 1. ff. de leg. 1. ibi ergo si non est ei obfuturum quo mi nus detrahat dici oportebit legare eum posse quod detrahere potest, & notauit Carol. Molineus vbi supra, quod vniuer- sum est in emphyteuta, vasallo, & con- ductore etiam ad lōgum tempus, in em- phyteuta sano modo quo diximus cum Carolo Molineo diximus in. §. 1. glo. 5. num. 73. consuetud. Parisiens. & cum Pi nello in. l. 2. part. 2. cap. 3. nu. 9. & Baldui no in. §. adeò. Institut. locati receptum esse, vt scilicet, meliorationes quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere quia ad meliorandum rem in emphyteusim accipit suas non efficit, vt est deductio riuorū, maceries, lucus plā tatus, vinea insita, cætera autem quæ ex natura contractus non ueniunt, sua effi cit, & conseruat, & ad hæredes transmit tit, scilicet, domum erectam, molas fru- mētarias, aliaque id genus pretiosiora, & quæ nomine Emponematos non cō- tinentur. Dum tamen in his maioribus illæ obseruationes admittantur, de qui- bus supra, ita temperanda arbitror quæ traddit Dominus Franciscus Sarmien- to Quæstionū select. libr. 3. cap. 4. quod superiùs diximus. In colono autem & in quilino, aut conductore, siue eiecto, fini ta locatione, siue non finita diuersum ius est, quia ex his quæ diximus meliora tiones suas efficit, & ad hæredes trans- mittit iure proprio de quo in. l. penulti- ma. ff. locati. Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 7. num. 16. Iasson. in. §. actionum. nume. 183. Instit. de actionib. Paul. in auth. qui rem. nume. 6. C. de sa- crosan. eccles. Namque in emphyteuta si tempore emphyteusis finitur meliora tiones suas efficit maiores illas: de qui- bus supra, si ob culpam eiectus sit illas amittit, ita Molineus vbi supra. §. 1. gl. 5. nu. 69.

numero.69. Alexand.in.l.Senatus §.1. ff.de legatis.1.Beroius in cap.potuit.de locato.nu.146. De quo text.in authent. de alienatione & emphyteusi. §. si quis vero.auth.qui rem.C.de sacros.eccles. ita iudicatur ex Guidonis.decisio.169. lex autem penultima. ff.locati intelligẽda est in casu in quo loquitur:ita notauit Bart.Bald.Paulus ibi & Iasson.in.l. 2.C.de iure emphy.num.27.contra Salycetum & glo.in dict.l.penultima.quæ malè distinguebat inter emphyteutam ecclesiæ,& priuatum,sed inter hos nulla differẽtia est,par enim ratio est non soluti canonis, in vtroque vide Pinellum in dict.l.2.part.2.cap.3.nume.8.&. 7.Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & statuendũ est pertinere ad ipsum,particularem autem rationem esse in emphyteuta respe-
21 ctu earum meliorationum, quas ipse ex natura contractus tenetur facere,vt has omni casu amittat, minimeque trãsmittat ad heredes.In quo elegans est decisio text.in.l.fin.C.de iure emphyt. vbi emphyteutę licet expectata domini voluntate tempore ibi definito melioratiões suas vendere.& est.l.29.tit.8.part.5. quæ tamen loquitur expresse deuendẽda vel hyppothecãda re emphyteutica requisito domino. Nihil verò attingit de meliorationibus,præstat verò maximum argumentum quod à fortiori illud recipiendum sit in meliorationibus, quæ iure proprio possidentur, postquã in re emphyteutica alienatio illa admissa est.Ex quibus quotidie videmus rusticos meliorationes suas obligare quas fecerint in re emphyteutica,quia ipsarum veri domini sunt, & omnino à domino sunt,easdem habituri,& iure proprio obtinentur:quod eo notauimus quod Dominus Franciscus Sarmiento inter meliorationes,& ius emphyteuticum nullum discrimen constituit lib.3.cap.2.numero.8.Quoad alienationem.mihi probabilis differentia est,vt fortior sit ratio in expensis,quam in re emphyteutica.Nec quicquam facit.l.Senatus.ff.de de legatis.1.quia decisio illius text.particularem habet rationem deformitatẽ vrbis,& ædificiorũ,qua ratione aliqua in iure cõtra notissimas iuris regulas reperiuntur,quod adduximus capite primo.numero.28.& est.l.sed si mortis. iuncta.l.quod si vir vxori.ff.de donationib.inter virum & vxorem. Ex quibus emphyteuta secundum veriorem intellectum Molinei dict.gloss.num.73.siue
22 finita emphyteusi tẽpore,siue culpa sua,& commisso maiores expensas quas fecerit semper obtinebit,ex vi verbi quod tenet Balduinus in.§.adeo.Insti.locati. & Pinellus in dict.l.2.part.2.cap.3.nu.9. quam latè quoque & doctissimè defendit Aluarus Vascius iuris emphyteutici.d.q.25.num.3.qui asserit ita fuisse iudicatum secundum hanc æquam sententiam,atque idem met num.6.latissimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & eius hæredes vti rem propriam.Et adducit Carolum Molineum dicentem quod hæc est veritas. Faciunt enim fortissimè duo vt emphyteuta nõ soluto canone,vel aliàs amittente emphyteuticam rem, etiam ob cõmissum. Primum quia lex,solum id statuit,vt Emponemata amittat sua,quod verbũ maiores expensas puta molas frumentarias & ædes erectas,ex propria significatione non comprendit.vt traddunt Pinellus,Aluarus Vascius, Balduinus,& Molineus vbi supra,tum etiã facit quia iniquum videri poterit dominum locupletari cum rustici iactura,& cum rusticus deliquerit,quia non soluerit triẽnio decem annua,cẽtum in meliorationibus persoluat.Contra communẽ sententiam qua dicimus pœnam esse commensurandam delicto igitur has maiores expensas semper habebunt & iure quidem proprio.

23 Quod autẽ diximus de colono vt expensas omnino suas faciat & ad hæredes

des transmittat illud extēdit Iass. & bene in auth. qui rem. nu. 1. C. de sacros. ecclesijs ad conductorem longi temporis, vt etiam hic expēsas repetat etiam ob culpam eiectus, pessimeque in hoc æquabitur cōductor ad longum tēpus, & emphyteuta siquidē dispar vtriusq; ratio est, & quamuis multa comminiscātur doctores cōmunia, inter emphyteutam, & locationem ad longū tēpus, de quibus Boërius decis. 234. & Tiraq. de Retractu linagier. §. 1. gl. 14. nu. 79. tamen ea aut sunt sine lege quæ modo nō prosequor, aut nihil faciūt ad impēsas, de quibus nos agimus. Plane ex cōtractu locationis licet ad mille annos nūquā insurgit necessitas faciēdi meliorationes quātū est ex natura cōtractus, vnde semper meliorationes habebit, nec quicquā facit qđ locatio sit ad annos mille, vel ad vitas & generationes, hæc enim nō est ratio distinguēdi locationē ab emphyteusi, sed pēsio quoq;, & translatio dñij vtilis, itaq; si res locetur ad vitas & generationes, cū modica pēsione ad recognitionē dominij directi, emphyteusis cēsenda est, licet nomine locationis concepta sit. ex l. 1. C. de iure emphyt. in colono enim plerumq; par fructibus pēsio cōstituitur, ob idq; etiā si ad vitas & sub nomine emphyteusis res cōcedatur sub pensione quæ par sit fructibus locatio potius cēsenda est, qđ notat Beroius in d. c. potuit. n. 150. de locato. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. nu. 27. Cagnoll. in l. si quis maior. nu. 34. & infra. C. de trāsact. & ita quotidie ad remissionē mercedis ob casus fortuitos solitos vel insolitos, item ad impensas, & alia quæ occurrūt, & solēt decidi ex natura cōtractus locationis vel emphyteusis si dubitatio sit, non ex vna re dūtaxat, sed ex pluribus perquirit senatus noster, atq; in primis id inquirit an ad vitas, an parua pēsio, an in recognitionē dominij pēsio cōstituta sit, ex quibus si simul cōcurrāt emphyteusim iudicat, etiā si locationis nomine concepta sit. Sola enim modicitas pēsionis nec locationē, nec emphyteusim facit, itē nec cōcessio ad vitas cū possit locari quoq; res ad vitas, in dubio aūt hæc duo simul fortissime persuadēt emphyteusim cōtractū esse, quæ ad vitas sub modica pēsione cōcessus est. Rursum cōcessio sub pensione quæ par sit fructibus in dubio locatio cēsetur, ex Bart. in l. 1. C. de iure emphy. & seq. ibi reliqui, sed vere singula hæc non distingūt contractus hos, quod fere plerique arbitrātur, sed fere omnia illa tria iūcta, qđ enim tradditur quod in emphyteusi pēsio modica esse debeat fere sine iure est, nec item sequitur per necessariā cōsequentiā par pensio est fructibus ergo locatio est. Potest enim par fructibus pēsio in emphyteusi cōstitui, atqui si in recognitionē dominij cōstituatur emphyteusis erit, itaq; in hoc Senatu sæpe video ex cōtractus serie, animū contrahentiū perquiri, in dubio autē pensio exigua & cōcessio ad vitas emphyteusim persuadet ex Baldi doctrina quæ quotidie allegatur in. c. litteræ. nu. 5. de dilationibus. Ias. in. l. 1. n. 35. & 36. C. de iure emphyt. & facit ad multa, nāque ex quātitate iudiciū accipitur ad cognoscendū cōtractū. gl. in. l. 1. vers. agēdo. ff. de superficiebus Hyppolit. singulari. 105. Palatios Rub. in Repet. c. §. 21. nu. 4. Frācīscus de Aretio. cōs. 6. n. 9. Ias. in. l. ex cōuentione de pactis, nu. 2. Tiraq. in. l. si vnquā. vers. donationē. 2. C. de reuocandis donationib. & in hoc nostro casū pensio æqualis fructibus in dubio semper persuadet contractum locationis ex vsu cōmuni in contrahendo obseruato. & tenent glo. in authē. perpetua. vers. sextam. C. de sacros. eccles. Socinus in l. Gallus. §. etiam si parente. nu. 6. ff. de lib. & post. Aretinus cōs. 55. latissimè Aluarus Vascius. q. de iure emphyteuti. 27. num. 9. & 11. & ij qui tenet exiguitatē pensionis vel magnitudinē maximū præstare argumentū ad cogno-

ſtendũ contractũ iuxta hæc quæ nobis dicta ſunt. quæ attingit ad hãc quæſtionem Gregorius Lopez in.l.28. titul.8. partit.5. & eſt optima declaratio ad ipſam in et.l.28. & ad ea quæ ſcripſit Pinellus in dict.l.2.part.2.c.3.num.8. vt ſola conceſsio ad vitas induceret naturam emphyteuſis quod perpetuum nõ eſt, niſi quoque aliunde iuuetur ex his quę diximus ex quibus vt cumq́ue emphyteuſis à locatione cognoſcetur, conductor ergo indiſtinctè impenſas ſuas facit, emphyteuta non item, nam quæ ex natura contractus impenſæ fiunt domino relinquuntur, cæteras iure proprio ſuas facit, & nullo caſu amittit etiam ob commiſſum ſecũdum mihi veriorẽ opinionem, at vero conductor indiſtinctè meliorationes ſuas facit quia nullo caſu tenetur conficere.

Notabilia ex capite ſeptimo.

1 *QVi rem melioratam tradiddit nec quicquam egit de meliorationibus, an poſſit eaſdẽ conſequi & de. l. ſi in area. ff. de cond. indebiti.*

2 *Dificilis redditur deciſsio text. in dict. l. ſi in area, ex alijs iuribus quæ actionem concedũt ad recuperandas expenſas tradditas.*

3 *Verus intellectus ad. l. ſi in area & cõciliatur cũ. l. qui exceptionẽ. §. ſi pars. ff. de cõd. indeb. & cũ. l. domos. & l. quod ſi nulla, & l. ſi modo nulla. ff. de leg. 1. & cũ alijs iuribus.*

4 *Confunditur de iuris rigore Pauli opinio, ſed ea æquitatẽ habet & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam conductorem, inquilinũ, fideicommiſſarium poſſe agere ad recuperandas expenſas contra diſpoſitionẽ. d. l. ſi. in area.*

6 *Quæ ſit condictio incerti de qua in. d. l. qui exceptionem. §. ſi pars. & in. d. l. domos. & in l. ſi modo nulla. & in. d. l. quod ſi nulla.*

7 *Per condictionẽ indebiti, ob cauſam, & ſine cauſa, quid conſequamur.*

8 *Verbum quaſi aliquando exprimit veritatẽ, non vero ſimilitudinem.*

9 *Obtineri poteſt vt incerti condictio de qua in d. l. domos applicetur ad. d. l. ſi in area, & qđ indebiti cõdictio de qua in. d. l. ſi in area applicetur ad. d. l. domos & ad ſimiles leges.*

10 *Tradditur ex his noua declaratio ad. l. fin. §. emptor. C. communia de legat. vt emptori cõpetat hæc incerti condictio.*

11 *Molineus in caſu. d. l. ſi in area attẽtabat poſſe dari actionem negociorũ geſtorũ ad recuperandas expenſas tradditas & male.*

12 *Declaratio ad. l. in hoc iudicium. ff. communi diuidendo ex hac incerti condictione.*

13 *Qui expenſas non facit, expenſarum nomine agere poteſt, & ipſas conſequi.*

14 *Agẽs de euictione aduerſus vẽditorẽ an agat ad impẽſas quas traddidit in vẽdicatione, & intelligitur. l. ſi controuerſia. C. de euictio. numero. 15.*

16 *In cauſa euictionis venit etiam id quod rei acceſsit vtcumq́ue cedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emẽs impẽſas à me ex cauſa euictionis non conſequitur.*

18 *Si ſciens alienam rem vendideris omnino de impenſis tradditis teneris.*

19 *Vt competat actio negociorum geſtorum ad conſequẽdas expenſas neceſſarium eſt quod negocium geſtũ ſit nomine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui ſecum duntaxat negociũ geſſit ſola retentione vtitur quia neminẽ alium obligat.*

21 *Neceſſariæ expenſæ ſemper deducũtur, vtiles ita demum ſi negocium geſeris, & aliũ obligare volueris.*

22 *Explicatur. l. ex parte. ff. famil. herciſcũd. & conciliatur cum. l. qui aliena. §. fin. ff. de negoc. geſt.*

23 *Explicatur. l. hæreditas. ff. de petit. hæredi. ex d. l. ſi cũ putari, & ex dict. l. in hoc iudiciũ, contra Molineum.*

24 *Hæres compelli poteſt non ſolum Pontificali, ſed & principali poteſtate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur. l. at ſi quis. §. ſi quis. de religioſ. & ſumtib. funerum contra Molineum.*

26 *Quæ ſit natura funerariæ actionis, & declaratur magis. d. l. at. ſi quis. §. ſi quis. de relig. & ſumptibus.*

27 *Explicatur. l. ſi poſſeſſor. ff. eoden. ex eodem iuris principio.*

Quo-

Quomodo meliorationes tradditas qui cõsequis posſit, & l. Si in area. ff. de cõditione indebi.
Caput ſeptimum.

1 EX HIS quæ notauimus ad. l. ſi in area. ff. de conditione indebiti. ibi ſi inſulam fulciſſet nullo alio modo quam per retentionem ſeruare poſſe, liſcicet ad recuperandas impenſas nullam aliam actionem competere, ſed exceptionem de dolo aut retentionẽ prodeſſe, ex qua iuris diſpoſitione, ex facto ſæpe agitatur, an ſi rem melioratam imprudenter reſtituas nulla oppoſita nec in iudicio exceptione, nec in executione retentione propoſita, an remedio vllo ſeruari tibi poſsint expenſæ, an vero iterum rem cõſequi poſsis, vt retineas, difficultatem facit. d. l. ſi in area. quę exceptionem aut retentionem duntaxat concedit, & amplius nihil, quam in hoc nimis reſtringit Cinus in. l. ſi quis ſciẽs. C. de rei vendic. Iaſſon in. d. l. ſi in area. in principio. Paulus in. l. dominus horreorum. §. 1. nu. 3. ff. locati. & conſ. ſępius allegato. 270. lib. 2. Omes enim hij poſt Acurſium Bald & Salycet. in. d. l. ſi quis. ſciens tenent hunc omnino excluſſum eſſe, & in hac ſententia breuiter eſt Antoni. Gomez in. l. 46. Tauri. num. 2. Paulus in. d. l. ſi in area, omnes hij mouentur ex verbis Iuliani ibi, & ideo ſi quis cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe inſula fulciſſet nullo alio modo quam per retentionem impenſas ſeruare poſſe.

2 Paulus vero in. d. l. ſi in area in fine. putabat poſſe huic ſuccurri beneficio. l. ſi me & Titiũ. ff. ſi cert. peta. actione in factũ ex æquitate illius legis, quia iniquũ ſit & ſatis cõtra naturalem æquitatẽ, vt diteſcat quiſpiam cum aliena iactura & quod videat bonæ fidei poſſeſſor ſubſtãtiã ſuã penes aliũ ſine facto ſuo & licet Antonius Gomez decedat ab hac Pauli ſententia in. d. l. 46. nu. 2. propter receptam ſententiã, & propter iuris rigorẽ, in illis verbis, ſcilicet, nullo alio modo quã per retentionem impenſas ſeruare poſſe: ſed tñ videri poterat expẽſas has ſeruari poſſe actione, ex. l. qui exceptionẽ. §. ſi par s. ff. de cõd. inde. vbi Martianus domũ melioratã ſine deductione impenſarũ reſtitutã ex cauſa fideicõmiſsi proponit, atq; in ea ſpecie condictionẽ incerti competere ait, quaſi plus debito datũ ſit ſimilis text. in. l. domos. & in. l. ſi modo nulla. & l. quod ſi nulla. ff. de leg. 1 Vbi Iulian cõſultus, quod ſi nulla ait retentione facta domũ tradditerit incerti condictionẽ ei cõpetere quaſi plus debito ſoluerit, hæc Iulian. ſunt igitur hæc iura ex diametro pugnantia cum diſpoſitione. d. l. ſi in area, vt facta tradditione poſsis meliorationes tuas conſequi, & iã viris doctiſsimis hæc iura viſa ſunt

8 ſine pace pugnare, vt ex his antinomiã fecerint, ſed hij peſsimã de Treboniano opinionẽ cõceperũt, quaſi in copillandis Pandectarum libris multa iurecõſultorum veterũ reſponſa crudeliiter delaniarit, aiunt enim Iulianum in d. l. ſi in area, aliud, aliud vero in. d. l. quod ſi nulla reſpondiſſe, Martianũ autẽ in d. §. ſi pars pugnare cum Iuliano. in d. l. ſi in area, qđ in hac ipſa ſpecie Iulianꝰ nullũ remediũ inuenerit, Martian. autẽ immo ipſemet Iulianus cõdictionẽ incerti cõpetere aſſeuerẽt immo ſi proprius hanc ipſam rem inueſtigando quæſierimus inueniemus meliorationes quæ fiunt actione poſſe nos conſequi, non ſolum conſeruaturos ſola retentione, text. in l. dominus horreorum. §. 1. ff. locati. vbi Paulus. in conducto fundo ſi conductor ſua opera aliquid neceſſario, vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit vel inſtituerit cum id non conueniſſet, ad recipienda ea quæ impenderit ex conducto cum domino fundi experiri poterit,

terit, Vlpianus quoque ad consequendas expensas actionem præstat in.l.si seruos.ff.de pignorat. action.ibi erit cõtraria actio & rursum, ibi erit contraria actio. Similis text. in.l.diuortio.§.impẽdi.versi.planè.ff.solut.matrimo.ibi erit eius impensæ petitio, vides igitur quam egregie periclitetur Iuliani responsum in.d.l.si in area, quod sola retẽtione vel exceptione consulat ad recuperandas expensas cum hæc ipsa iura condictionem incerti, & actionem aperte pręstẽt.

3 Quod attinet ad hęc iura animaduertendum est iureconsultorum responsa minime pugnare, namque si rectè inspiciamus.dict.l.si in area, longè alia ratio est, quam earum legum quæ aduersari videntur, ibi enim hæres qui hæreditatem omnino ad se pertinere censebat, seque verè dominum & irreuocabilem existimabat, impensas fecit, faciendo autem huiusmodi impensas secum duntaxat negocium gesit, se enim solũ dominum credebat, neminemque alium cum quo negocium gereret intercedere putabat quod oportunè mouit Iulianum vt sola retentione tueatur & defendat hunc, qui secum duntaxat meliorãdo egit, alium enim quem meliorando obliget neminẽ in animo habebat quã seipsum, quem dominum verè crediderat. Patet ibi si quis cum existimaret se hæredem esse, animus enim alium obligandi plurimum potest in hac ipsa re, quod patet in eodem text. ibi quia nullum negocium inter nos contraheretur, & ibi hoc ipso aliquid negocij gesit, & est text. in.l.si cum putaui.ff.de negocijs gesti.& in.l.in hoc iudicium.ff.communi diuidendo.de quibus latiùs nobis dicendum est, ex qua declaratione, & tex. in dict.l.si in area.& glos.ibi ad repetendas meliorationes & impensas plurimum facit inuestigatio illa Iuliani an scilicet negocium cum aliquo gesisse videare, an vero tecum duntaxat, ita si nullum negocium gesisse videaris neminem obliges nomine impensarum, si cum aliquo negocium gesisse intelligaris, ipsum videare obligasse, itaque si tibi soli laboraueris, tibi refeceris, quoniam præsumi nulla ex re potest animꝰ, quo negocium gesisse videris, neminem obliges, vt aduersus eundem agere posis text. in proposito optimus in. l.si pupilli.§.sed si quis.ff. de negoci.gesti. Sed si quis inquit Vlpianus negocia mea gesserit, non mei contemplatione sed sui lucri causa, Labeo scribit suum eum potius quam meum negocium gerere. Vnde meritò Iulianus in. dict l.si in area, ei qui secum duntaxat agit, & cum nemine alio negocium gerit retentionem præstat, eaque prætermissa, re scilicet tradita nullum aliud remedium tribuit. Quia actione agere non potest, vnde dict.l.si in area procedit in possessore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad se pertinere existimat iure perpetuo & irreuocabili, nec vnquam resoluendo. Et ita intellexit Antonins Gomez noster in dict.l.46. numer.2. etiam si subobscure. Gregorius Lopez in.l.44. titul.28.partita.3. Id sensit, sed breuisimè & obscurisimè, idem clarius tradit Aluarus Vascius, quæstion.25.nu.25 agens de dict.l. si in area, & fuit Acursij qui nihil ignorauit in dict.l.si in area.& in. dict. §. si quis, in alijs autem responsis is qui expensas fecit dominum se perpetuũ nõ existimabat, nec irreuocabilẽ planè enim rem sciebat restituẽdam aliquãdo ideoque videri potuit & meritò eum obligasse meliorando ad quem res erat omnino peruentura & quasi negociũ cũ eo gesit, ex sciẽtia enim eius qui scit rem omnino restituendã, ex bona fide etiã eius qui meliorat colligũt iureconsulti animum obligãdi, eius qui meliorauit, & ita huic actionem, petitionẽ incerti cõdictionẽ præstãt, itẽ negociorũ gestorum actionẽ, ita procedũt iura de quibus supra.l. qui exceptionẽ. §. si pars.ff.de cond.indeb.l.domos.l.quod si uns-

ſi nulla. l.ſi modò nulla. ff. de legatis .1. vbi fideicõmiſſum inerat, ex quo domus erat reſtituenda ab eo qui bona fide meliorauit, item in.l.dominus horreorum. §.1.ex natura cõductionis res erat reſtituenda finito tẽpore cõductionis, item in.d.§.impẽdi.inerat reſtitutio rei dotalis, quod ceſſat in.d l.ſi in area, vnde merito in illa negatur actio, quia nemo eſt cũ quo intelligatur negocium geſtũ, in iſtis autem conceditur, ſcilicet, quia interueniunt, cum quibus negocium geſtum videri poteſt, ſcilicet, domini, quibus tandẽ reſtitutio faciẽda eſt, & quos tandem dominos futuros rei poſſeſſor exiſtimare potuit.

4 Ex qua declaratione hæc iura minimè adduci poſſunt pro Paulo contra cõmunẽ & receptã ſententiã, Paulus enim in d.l.ſi in area, rebatur ſuccurri poſſe meliorãti tradita re meliorata, beneficio. l.ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. ex ęquitate illius legis actione, ſcilicet, in factum, quia videbat cũ nemine geſtũ fuiſſe negociũ, ex quo ex authoritate iuris ſcientia, ſtricta diſputatione actio cõcedi nõ poterat, ſed ſola retentio, vel exceptio, eſtque in propoſita ſpecie iuxta.d.l.qui exceptionẽ.§.ſi pars.&.d.l.domos, & reliqua iura actio concedatur, quia negociũ geſtum videri poterat nõ poſſunt ea iura pro Paulo adduci. AEquitas tamen illa adiecta à Paulo cum ſcripta ſit recipi poterit, & cenſebat idem cũ Paulo Carol. Molin. vbi ſuprà de quo nobis infra hoc cap. Quãuis enim.d.l.ſi me & Titiũ pro Gigis annullo ſæpè ſit, & variè ad multa allegetur, quod propriũ eſt earũ legum, quæ æquitatem aliquam cõtinere videtur, in quarum intellectu ſæpè occaſione ipſius æquitatis perniciosè erratur. In hoc tamen caſu iuris ratio, & ipſa æquitas ſuadent vt admittatur, vnde meritò Antonius Gomez, ſtricta iuris diſputatione negabat Pauli ſententiam eſſe admittendã, ſequutus Iuliani reſpõſum, cẽſentis, huic nullo alio modo quã per retentionem poſſe ſuccurri.

5 Vnde ex his neceſſariò inferendũ eſt, eum qui iure proprij dominij rem poſſidet, quia rem ſuã omnino exiſtimabat, nec meliorando negocium cum aliquo geſiſſe videtur, ſi rẽ traddat melioratã, actionem quidẽ minimè habere ad recuperandas meliorationes, ex d.l.ſi in area, ſed expectandam eſſe æquitatem, ex.d.l.ſi me & Titiũ, quã iudex ex æquo & bono tẽperabit, multa contẽplatus, quia ſæpè iudices dum æquitatẽ inquirunt perniciosè errant. l.ſi ſeruũ.§, ſequitur. ff. de verborũ. Diuerſum verò dicendum eſt, in eo qui licet dominus ſit, reſtiturũ omnino ſe nouerat rem quã meliorabat, hic enim negociũ quia geſsiſſe videtur cũ alio, actio ei & petitio, & incerti cõdictio pręſtatur ex dictis legibus elegans declaratio ad emphyteutã qui ſcit rem tandem à ſe reſtituendã, ad colonũ, conductorem, inquilinũ, maritũ, fideicõmiſſarium, omnes enim iſti meliorando habuerunt cũ quo contraxiſſe videri poterunt. Ac proinde reſtituta re meliorata pro meliorationibus & expẽſis actio petitio, & incerti condictio cõceditur, vide Molineum dict. gloſſ.5. numero.93.&.94.&.90.

6 Hæc verò difficultatem habent, atque ea verſatur in ea inueſtigatione, ſcilicet, quæ ſit illa incerti cõdictio quam Martianus concedit, circa expẽſas traditas in dict.l.qui exceptionẽ.§.ſi pars. ff. de condi. indebiti. & Iulianus in d.l. domos. & l.ſi modo nulla. & l.quod ſi nulla, verba ipſa Iureconſultorum ita habent; ſi pars domus (inquit Martianus) quæ in diem per fideicommiſſum relicta eſt arſerit, ante diem fideicommiſſo cedentem, & eandem hæres ſua impenſa refecerit: deducendam eſſe impenſam ex fideicommiſſo conſtat, & ſi ſine deductione domum tradiderit poſſe condici incerti, quaſi plus debito dederit, Iulianus quoque in dict.l. quod ſi nulla idem ſcriptum reliquit,

quod si nulla retentione facta domum traddidisset incerti condictio ei competit quasi plus debito soluerit quæ quidé præter ea quæ adduximus adhuc nihil pugnant cum dict. l. si in area vbi condictio denegatur, scilicet, indebiti, cũ enim ibi nihil actum sit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ personali actioni cedit, cum igitur inter illos negocium non est gestum actio non datur nec condictio indebiti, neq; ie item in dict. l. domos, & in dict. l. quod si nulla & in dict. §. si pars, condictio indebiti cõceditur, sed incerti, quæ longè aliud est, per hac enim incerti condictionem, non recuperantur ipsæ expensæ factæ directo, nec eo tendit principaliter hæc incerti condictio quantum est ex natura eius, condictionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob causam, & sine causa. vt dicit Bartolus receptus in l. sed & si me putem. §. cum iter. ff. de condi. indebiti. & in l. si in area post glo. ibi. ff. de cond. indebiti, nihil consequimur nisi negocium gestum sit inter partes, ac nec negocio quidem gesto oriuntur huiusmodi condictiones secundum id quod gestum est, sed extra id quod geritur ita Bar. vbi supra. nu. 6. vers. declaro hoc & seq. Paul. & Iasson, hæc autem incerti condictio eo tendit, vt retradditio fiat nuda, quia tradditio facta est pinguius quã opportebat, quæ Paulus de Castro in dict. §. cũ iter, ita explicat, vt quia res traddita sit, aliter tamen & pinguius quam debebatur, traddenti sola condictione incerti succurritur, ne damnum patiatur, ea tamen incerti condictio in eo versatur, vt retraddatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius, quousq; quid fieri debeat iudicetur. adducit Paulus. l. si binnarũ. ff. de seruitutibus vrban. prædiorum, vbi si binnarum domorũ dominus dixit et eas ædes quas venderet seruas fore, neque in tradditione mentionem faceret seruitutis impositæ vel imponendæ, habere actionem ex empto, vel incerti condictionem, vt seruitus cõstituatur, condictio autem illa incerti ex Paulo non est indebitũ, quia emptor rem sibi debitam, scilicet, emptione accepit, nec sine causa quia habuit eãdem empti causam vt acciperet, nec condictio est vt traddas dominium, aut possessionem, quæ iam non esset incerti condictio, sed certi. l. indebiti. §. sed si nũmi. ff. de cõd. indebiti. vbi Bart. & in dict. §. cum iter num 5. vers. sed contra, præterea dominium & possessionem rectè accipit emptor, quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum est & inuestigandum continet ergo nudam retradditionem eius rei, quam pinguius tradidi quam debebam, quæ cum factum nudũ contineat retraddẽdi, quod omnino incertum est, meritò Iurecõsultus vocauit condictionem incerti, igitur condictione illa incerti, neque cõsequor seruitutem neque dominium, neque possessionem sed nudam detẽtationem rei, (vt ita loquar) quam traddideram pinguius quã opportebat, vt retraddita denuo agamus de seruitute constituenda vel non, in hunc modum dicendũ arbitror in dict. §. si pars. & in dict. l. quod si nulla, condictionem incerti, nõ ad impensas directo dari, esset enim cõdictio certi, quia veniebant certificãdæ per sententiam ex traditis Bart. in d. §. cum iter, & pessimè loqueretur Iurecõsultus si ad has consequendas incerti cõdictionem competere dixisset, nõ enim est incertũ quod certificari potest vt interesse ex Bart. vbi supra, sed dari ad nudã retradditionem eius rei, quæ traddita fuit pinguius, scilicet cũ meliorationibus, quæ nõ fuerant traddẽdæ, vt de nouo re mihi de facto retraddita cõstituamus an sit de nouo retinẽda propter impẽsas, exẽplo ædium quæ liberæ tradditæ fuerunt, cum vẽderentur seruæ, quæ condictione incerti retraddũtur, vt postea

stea constituatur de seruitute imponenda, vel non, & conueniunt verba Iurecõsulti in dict. §. si pars. & in dict. l. quod si nulla, ibi quasi plus debito soluerit, nota verbum quasi quod quidem similitudinarium est, plane enim si condictio illa incerti daretur ad impensas non esset dictum, quasi plus debito dederit, sed dixisset Iurecõsultus: quia verè plus debito dedit, innuit igitur Iurecũsultus quod in illo casu datur cõdictio incerti quasi id est ad similitudinẽ indebiti, vt queadmodũ condictione indebiti si ea daretur hoc casu cõsequeremur directo impẽsas indebitè traditas, ita cõdictione hac incerti retraditionem nudã rei melioratæ consequamur, vt retraddita postea de impensis constituamus quid agendum sit, qui sensus ex Paulo videtur verissimus, & licet verbũ quasi in iure nostro similitudinariũ semper non sit aliquando enim expressiuum est veritatis. vt in. l. in eũ. ff. de relig. & sumptib. funerum ibi æquissimum enim videtur & vissum est veteribus mulieres quasi de
8 patrimonijs suis ita de dotibus funerari, & est apud Ioan. cap. 1. quasi vnigeniti à patre plen. & in. c. parochianos. de decimis. In nostra specie incerti condictio est ad similitudinem indebiti, quia factum merum continet, scilicet, nullã aliam rem quam retradditionem, decissio autem Iureconsulti elegans & subtilis est, ex ratione & æquitate quam secum habet, quam sibi nouã dixit Aluarus Vascius & notabilem. d. q. 25. nu. 25. ad finem. Et non explicuit Francisc. Hotomanus. lib. 2. feudo. hic finitur lex. §. 3. ante fin. Habet enim fundamẽtum in restitutione facta pinguius quam oportebat, cum enim res ibi restituenda esset, prout relicta fuit à testatore meliorata restituta est, vnde incerti illa condictio nata est. Atque cum hæc ratio vbique militet, tam in bonis subiectis restitutioni, quam non subiectis obtineri potest, vt possit applicari ad dict. l. si in area, vt scilicet, quamuis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negocium gestum sit, vnde illa condictio indebiti oriri possit, adhuc tamen possit competere hæc incerti condictio ex ratione illa: de qua supra, scilicet, quia pinguius res tradita est quam oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda ad. d. l. si in area, quo minus ordinaria actio ibi competit, certum enim est, incerti condictionem competere, vbi alia ordinaria actio prodita non est, ex Barto. recepto in dict. §. cnm iter. nu. 6. rursus obtinere potest, vt in casu. d. l. quod si nulla. & in dict. §. si pars. Quoniam negocium gestum videri potest, cum sciuerit rem quã meliorabat restituendam sibi omnino esse, vnde potuit colligi animus aliũ obligandi, quod ibi nõ solũ competat actio negociorum gestorum: sed condictio indebiti, quod si in actione negociorũ gestorum duriusculum sit, in condictione indebiti ex ratione Iureconsulti in dict. l. si in area recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam possessionem dari, in hoc casu non potest, tam in casu dict. §. si pars. & l. quod si nulla, quam in casu dict. l. si in area, quia vtrobique possessio rectè tradita est, quod contra practicam Papi. in forma respõsi rei conuen. super verbo expensarum. in fin. notauit Carolus Molineus vbi supra, & eum sequutus Aluarus Vascius. d. q. 25. num. 25. vers. vt interim caueas.

9 Ex quibus elegans est declaratio ad l. fina. §. fina. alias emptor. ff. comm. de legat. quæ denegat emptori sciẽter emẽti rem subiectam restitutioni, recuperationem sũpturum & meliorationũ, vt lex illa planè intelligenda sit vt iacet secundum ipsius litteram, scilicet, si aduersus venditorẽ agat de euictione, quoniam enim sciuerat rem alienã aliquando futuram, ex dispositione vltima, & tamen eandem emit sciens & prudens duplam quidem & expensas à venditore minimè consequatur verba legis hec

 sunt.

sunt. Emptor autem sciens rei grauamẽ aduersus venditorem actionem habet tantum ad restitutionem precij, nec duplæ stipulatione, nec melioratione locum habente, cum sufficiat ei saltẽ pro precio quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri, hactenus Imperator, quæ lex habet æquam interpretationem, vt scilicet assumpta ratione à fideicõmisso. de quo in dict. §. si pars. & l. quod si nulla, quæ generalis esse videtur contra venditorẽ quidẽ agere nõ possit: sed tamẽ contra eũ qui rẽ euincit aget primo quidẽ retinendo, & excipiendo, postremò re traddita aget cõdictione hac incerti ad retradditionẽ, lex enim illa in dict. §. emptor nihil disposuit, & is in vendicatione aduersus vendicantẽ ad conseruandas sibi suas expensas vti poterit remedijs à iure sibi præstitis, nec in hoc difficilem existimo illius legis decisionẽ, dificilima tamen est in principali decisione ad. l. si fundum sciens. C. de euictionibus, vide cõsiliũ Grati mihi. 22. volu. 1. Molineũ in cõstit. Paris. §. 22. nu. 116. &. §. 1. gloss. 5. nu. 76.

11 Et quamuis Molineus vbi supra, scilicet, tit. 1. gloss. 5. nume. 93. reprobet prædictam practicam. Papi, quæ dabat certi condictionem ad recuperandam possessionem in casu dict. l. quod si nulla, & aiat dandam esse incerti condictionem, cum Iureconsulto ibi, quid tamẽ illa incerti condictio sit non attingit, quin immò ipsemet Molineus. num. 91. apertè decipitur qui in casu dict. l. si in area existimat concedi actionem negociorum gestorũ, quod vt probet adducit rationem egregie concludentẽ contra seipsum, ait enim & verè quod Iureconsultus in dict. l. si in area, in principio, medio, & fine, semper in eo est, qđ ibi inter bonæ fidei possessorem meliorantem, atque ipsum verè dominium, nullum gestum est negocium, nullus intercessit quasi contractus, quod quidẽ concedendũ est Molineo, vnde ait nullam, neque actionem, nec exceptionẽ, nec obligationem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negotiotum gestorum, dicit tamen Molineus more suo, verbosa quadam dicendi ratione, nullo plerumque aut leui subiecto sensu, quod ex varijs figuris, & alijs causis, vel speciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipse non dicat, vt habere possit ex his quæ diximus, hanc scilicet, incerti condictionem bonæ ille fidei possessor, cũ condictio illa incerti solum innitatur in eo, scilicet, quia est facta tradditio pinguius quam oportebat. Neque incerti illa condictio obtinet naturã condictionis indebiti, quæ negocium gestum desiderat. Namque mero iure vt dicebamus æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petat. extranea est & longè petita ad nostrum casum & Iureconsultus vt dicebat, & notabat Antonius Gomez vbi supra, sola retentione aut exceptione succurri posse putabat bonæ fidei possessori qui traddidisset rem melioratam.

Sed neque æquitas illa quam late & diffusè quærit Molineus ex. l. planè. ff. de petit. hæredita. extendi potest vt malæ fidei possessor expendens agat rei vẽdicatione, nec repetitione, nec exceptione doli, sed duntaxat vt officio iudicis benigne sibi succurratur, abrasione & separatione si adhuc possideat, quã benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extendes, ad bonę fidei possessorem, cui alijs remedijs iure succursum est.

12 Idem dici oportet ad. l. in hoc iudiciũ. ff. cõmuni diuidendo qui est ad propositum elegans text. in hoc iudicium inquit, Paulus, venit quod cõmuni nomine actũ est, aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum existimo fieri, quæ scilicet, si vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali

reti-

retinere possem, an etiam si cõmuni diuidendo iudicio mecum agatur æquitate ipsius iudicij retinere possim conside randum est. Quod quidem magis putò, quia bonæ fidei iudicium est communi diuidendo: sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienauero, non erit vnde retinere possim, hactenus Paulus, in priori parte conuenit cum. d. l. si in area, namque expensas quandiu rem possideo ob bonam fidem exceptione doli opposita conseruo retinendo. Quod si alienauero nõ est quomodo retinere possim, in hoc autem proderit cõdictio illa incerti, vt res retraddatur, quoniam pinguius tradita fuit.

13 ¶ In secunda autem parte. d. l. in hoc iudicium Paulus connectit, vt is qui rem melioratam traddidit nihil de expensis curans, faciat eam tradditionẽ ad vtilitatem eius cui traddidit, qui quidẽ expensas illas sibi vltro tradditas, quas nõ soluerit, conseruet tamen sibi si res quoque ab eo euincatur, sed & is, inquit, Paulus, qui à me emit, an retinere possit videndum est, nam si vẽdicatur ab eo pars impendiorum nomine quæ ego fecissem, ita vt ego poterat ipse retentionem facere, & verius est vt in hac specie retineantur: itaque ex Paulo qui expensas non facit, neque soluit, de expensis retinendis agit. Neq; prodest obiectio, scilicet, quod neque ipse fecerim, nec soluerim, qui expensas retineo, quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum sine refussione expensarum habiturus non es. Quam decisionem Pauli iam semel vide adductam & oppositam in iudicio, in specie, scilicet, cum emphyteuta qui fundum emphyteuticum locauerat agricolæ, qui melioratus reperiebatur, condemnatus esset ad restitutionẽ, ipse verò aiebat refundẽdas esse sibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirẽtur, replicabat dominus directus ad rusticum qui meliorasset eam rem pertinere, non ad emphyteutam, pro emphyteuta facere. Videtur dict. l. in hoc iudiciũ, adducebatur etiam Carolus Molineus. tit. 1. in consuetudinibus Parisiensibus. gloss. 5. numero. 95. qui id tenere videtur iuncto. num. 87. aiebantque nullam hic esse necessariam cessionem rustici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. in. l. 3. C. quod metus causa hoc ius transit sine cessione, cum enim ius retentionis sapiat defensionem, meritò sicuti ius defensionis transit in particularem successorem, sine vlla cessione. Dinus in. l. Fluminum. §. additur. ff. de damno infecto. Salycet. in. d. l. 3. Romanus singulari. 176. Ludouicus de Bolog. in. l. & si quis. §. iudex. ff. de religiosis & sumptib. funerum, allegant nostram legem, scilicet, l. in hoc iudicium, & facit. l. fina. ff. de exceptione rei vendit. Sed tamen hæc & quæ traddit Carolus Molineus sunt intelligẽda, quãdo particularis hic successor, & qui opponere vult de expẽsis à se nõ factis, reperitur rei melioratæ possessor, tunc enim nihil perspicimus fecerit, nec nequicquid enim sit de expensis tu certe rẽ melioratam accipere non debes sine refussione expensarũ, cæterum si non possideat, tunc verius existimamus, quod traddit Paulus de Castro in consil. 270. nume. 4. vt sine cessione expensas non consequantur: quod etiam si non possideam, si meo nomine, aut omnino mihi factæ sint, aut ad me pertineant pacto, tunc nulla cessio necessaria est, quia rustico nunquam soluendæ sunt. Tũc etiã si de vera & iusta mercede & pensione remissi vt melioraret, nulla cessio necessaria est argumento. l. penultima. C. de de omni agro deserto. lib. 11. Ex quibus patet conciliatio ad Molineum cũ Paulo non adducto ab eo, & quid in hac specie si se offert inuestigandum sit.

14 Contrarium quoque in casu contrario respondendum est, si cum rem emeris, & meliorem feceris tuis sumptibus, deinde à te euicta sit, & traddita, si in tradditione nihil de expensis egeris, reuersus

ad venditorē tuum ex empto agere quidem contra ipsum non poteris si cū possideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expensarum egisti extat Pauli responsum elegantissimum in. l. idq; Iulianum. ff. de actionib. empti & venditi, cuius verba hæc sunt illud expeditius videbatur si mihi alienam aream vendicaris, & in ea ego ædificauero, atque ita eā dominus euincat, nam cum possim petentem nisi impensam ædificiorum soluat doli mali exceptione submouere magis est, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat, liberat igitur Paulus venditorem ab expensis quas possidet emptor in causa cum domino vendicante sibi conseruare retinendo ad eamque rem excipiendo, debuit enim possidens excipere. Secùs si non possidebat, vt puta quia res vendita erat, sed ipse à possessione sua ceciderat sine culpa, tūc enim quia non possidet, ac subinde excipere de meliorationibus non potest, reuersus ad venditorem agere potest ad id quod interest. In ea autem actione, scilicet, ex empto in eo quod interest. Impensa quoque & melioratio continetur dict. l. idque, ibi, quod si emptor nō possideat ædificium vel seruū ex empto habebit actionem. & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt. l. si cōtrouersia. C. de euictionibus, vt scilicet, ibi emptor non possideat rem melioratam quādo
15 ab eo euincitur. Vnde cōpetat emptori aduersus venditorem actio ex empto ad omne id quod interest. Hoc est etiam ad expensas vltra pretium, denique regula in hoc videtur, sumenda ex dicta l. idque & ex eadē exceptio, vt habeat locum actio ex empto aduersus venditorē, si emptor cū fundus melioratus euincitur non possidendo excipere non potuit ad retinendas expensas illas, quod si possidebat, exceptionēque neglexit. Tunc quidem ad vēditorem reuerti nō potuit dict. §. quod si emptor. dict. l. si cōtrouersia, potest enim fieri vt melioret rem venditoris quæ adhuc tradita nō sit vel cum sit traddita, potest sine culpa aut dolo, à possessiōe sua cadere. glo. in l. si rem quam. §. 1. vers. amissa fuerit. ff. de euictionibus vbi similis legis decissio, ibi enim idem Pōponius constituit, si dupla, inquit, stipuletur ex possessore petitor factus victus sit quam rem si possideret retinere potuerat, petere cum vtiliter non potuerit, vel ipso iure promissor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali se tueri poterit, sed ita si culpa, vel sponte duplæ stipulatoris possessio amissa fuerit hæc Pomponius qui clarius hanc rem distinguere nō potuit ad intellectu. l. controuersia. vbi & gl. vide infra cap. 18. num. 2.

16 Namque aliàs si à vendicāte sumptus conseruare non possum planè à venditore consequor qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, vt expēsas quoque mihi restituat: quas aliàs à vendicante seruare mihi non potui. tex. in. l. Titius. vers. de sumptib. ff. de actionib. empti & venditi ibi, nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo, non enim precium continet tantum, sed omne quod interest emptoris seruum non emi, itaque si seruū erudissem quem mihi vendideras, isq; manumitti iussus ad libertatem proclamasset, non solum preciū, sed impensas quòque eas restituas actione ex empto: quia alium quem hoc nomine cōueniam habeo neminem. l. euicta. ff. de euictionibus, euicta re vendita, inquit, Pomponius ex empto erit agēdum de eo quod accessit. In quo tamen vt supra notauimus, ille text. est singularis vt si istius modi expensæ nimiæ sint, quod seruū philosophiam medēdive artem docuisses, agitatoremve feceris, vel pāthomimū iniquum sit in magnam quantitatē obligari venditorem, iustis decretis temperanda isthæc res est, in prōptu enim esse debet inuestigatio Iureconsultorum in dict. l. in fundo. an omnino facturus esset,

ſet, an venditurus illico, & d.l. ſed an vltro. vt vtilitas meliorationum expendatur ex perſona domini, non expendentis, licet hæc inueſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore qui ſibi ſolum expendit, non contemplatione alterius difficile eſt in negociorum geſtore, emphyteuta, & reliquis vt dicebamus admittendum erit, itaque cum ex d.l. Titius illud ſit conſtitutum vt in cauſa illa ſi euincatur res vẽdita ad venditorem fiat recurſus, ad precium & omnem cauſam quæ accedit cuius nomine meliorationem intellexit iureconſultus, id fallit in eo qui rem poſsidetelioratam & retentione vti potuit aduerſus vendicantem, quam cum prætermittat magis eſt vt ea res ad periculũ venditoris nõ pertineat ex d. l. idq; rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe qui prętermiſsit exceptionẽ de dolo ad retinendã remelioratam aduerſus vẽdicantem poſsidebat, namque ſi nõ poſſidebat agere poteſt ad precium & expẽſas in re vtiliter vel neceſſario factas, eo enim ipſo quod rem ipſam non poſsidebat, cum retentio poſſeſsionem ſequatur conſtat neque retinere potuiſſe. d.l. idque. d. verſi. quod ſi emptor. d.l. ſi controuerſia & gloſ. & Bart. rurſum ſi ſciẽs

17 emi aliena, ab eo qui ſciens prudẽſque aliena quoq; vẽdidit, dicẽdũ eſt nõ ſolũ nõ deberi expẽſas quas fecerim ſed neq; precium. l. ſi fundum. C. de euictionib. cum glo. ibi & concordatis facit. l. fin. §. emptor autem ſciens. C. communi de legat. & fideicommiſ. Vbi quod attinet ad impenſas non recuperantur à vẽditore actione ex emptõ, qui venditor tamen ſoluit precium, ibi enim res nõ erat aliena, ſed propria venditoris reſtituenda tamen quæ reſtitutio nõ impedit dominium. l. non ideo minus. ff. de rei vendi. ob idque precium duntaxat ſoluit vẽditor nõ cętera omnia quę acceſſerũt rei.

18 Si vero bonam emptor habeat fidẽ, venditor vero ſciens & prudẽs rem omnino alienam vendiderit dicendum eſt, emptorem etiam ſi poſſeſſor ſit & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impenſas in reſtitutione rei ex cauſa euictionis contra vẽditorem qui ſciens rẽ vendidit alienam agere vtiliter poſſe ex emptõ. in d.l. idque. verſ. in omnibus inquit Paulus his caſibus, ſi ſciẽs quis alienum vendiderit omnimodo teneri debet ad quod vide Altiat. de eo quod intereſt. cap. 5. col. 3. Atque hæ regulæ traditæ ſunt de eo qui aduerſus venditorẽ reuertitur recuperaturus impẽſas, quas vel non potuit retinere vel cũ poſſet noluit, & pertinent ad d.l. in hoc iudicium in ſecunda parte, vbi is qui expenſas nõ fecit, quas tamẽ ipſi vendicanti rem cũ ipſa re traddidit emptor, nihil retentione vſus, poteſt ipſe quamuis non fecerit eaſdem expenſas retinere aduerſus verum dominum vendicantem nec prodeſt domino ſi dicat eum nõ feciſſe, nãq; quod attinet ad dominum certè rẽ non aliter conſequitur quam ſi impenſas ſoluat. Eadẽ lex in tertia parte egregia eſt

19 ad d.l. ſi in area. & ad. l. domos. & ad. l. quod ſi nulla vbi iurecõſultus Paulus in d.l. in hoc iudicium ait. ſi ita ego eo animo gero negocia vt alium mihi obligẽ licet errem in corpore tamen ex animo & voluntate mea qui aliũ obligare volui naſcitur negociorum geſtorum vtilis actio. itaque ſi Titij putem me gerere negocia quæ tamen Seij reuera ſint, ex animo meo reſtat mihi Seius obligatus actione negociorum geſtorum, nõ Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi proſſunt ad actionem, qui non mihi ſed alij geſſerim, ex hoc expenſas in hoc caſu cõſequor actione, verba Paulli hęc ſunt. At cum puto rem Titij eſſe quæ ſit Meuij, aut eſſe mihi communem cũ alio quam eſt id ago vt alium mihi obligem, & ſicut negociorum geſtorũ actio datur aduerſus eum cuius negocia curaui cum putarem alterius ea eſſe ita & in propoſito, ſimilis text. in. l. item ſi cũ putaui. verſi. ſed etſi putaui. ff. de nego. geſt.

gest. sed etsi putaui inquit Vlpianus Titij negocia esse cum essent Sempronij eaq; gessi solus Sempronius mihi actione negociorum gestorũ tenebitur, sufficit igitur solus animus alium obligare volentis qui inde colligitur quod alienũ gessero, vt cõpetat mihi illa actio, & ita iureconsulti vbi negocium gestum non est, actionem non tribuunt. Tribuunt autem retentionem, qui sibi soli agit.

20 Vnde mero iure is qui alium nolluit obligare sola retentione, & exceptione de dolo sibi consulit, nisi incerti illã condictionem desiderauerit, qui verò aliena gesserit animo alium obligandi etiã si erret in corpore, quod huius negocia gesserit dum illius putabat gerenda habet negociorum gestorum actionẽ quæ ex animo initium capit, & quitatem autem illam Molinei quam ipse de nouo post tot secula excogitauit totas has iuris ciuilis regulas destruit: & efficit inanes obidque nec passim, neque vbique, nec in omni negocio admittenda est, cõdictio autem illa incerti in promptu esse poterit, quæ habet fundatam iuris rationem, & militat ea ratio in eo qui rem melioratam suis expensis nihil retinendo ei addiderit, quem iustum est, iuuare aliqua iuris ratione, cõtra eum qui alienam substãtiam recipit fere sine causa.

21 In necessarijs autem expensis arbitramur cessare hodie incerti hanc cõdictionem, quia actione putamus posse recuperari, idque iure nouiore per. l. domũ. C. de rei vendi. nisi quis breuius illud & vtilius remedium amplecti vellit vt scilicet, res retraddatur obtinenda quousque de meliorationibus agamus, an causam retinendi præstent vel non, ad hoc enim incerti condictio pertinet, actio autem vel condictio ex lege, ad consequendas ipsas expensas. Vnde quia ad diuersa sunt, actio ipsa ex dict. l. domum quæ est directo ad expensas, non tollit remediũ pinguius & vtilius ad aliud longè diuersum, inuectum & excogitatum, nempe ad retradditionem, quæ vel ex ipso facto vberius est. argumento tex. in l. ordinarij. ff. de rei vend.

In vtilibus autem illud obseruandum est quod diximus vt si negociũ alterius videaris gessisse competat actio, nec necesse sit quod sciat is cui⁹ negocia gesseris, sufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur quod aliena gesseris, ex. dict. l. in hoc iudicium. & d. l. item si cum putaui.

22 Ex quibus conciliatio est opportuna ad duo iura dificilima quæ frequentissima sunt & quotidiana in hac expensarũ tractatione, alterum est responsum Scæuolæ in l. ex parte. ff. familiæ herciscundæ. cuius verba sunt ex parte hæres institutus causam de totis bonis quam omnes hæredes patiebantur ob inultã mortem suscepit & obtinuit cohæres partẽ suam ab eo petebat, nec partẽ sumptuũ in litem factorum præstare volebat, quęsitum est an doli exceptio noceret respõdi, si idcirco amplius erogatũ esset quod ipsius quoque causa defensa esset, habẽdam rationem sumptuum, sed & si omisserit doli exceptione agere posse de recipiẽda portione sumptuũ hęc Scęuola. Cuius decisio depẽdet ex eo quod diximus, scilicet, quod is qui sibi ipsi agit qui sibi ipsi laborat, nec cũ quoquã negociũ gerit sola retẽtione & exceptione sibi cõsulit, ast ille qui cum alio agit, qui eo est animo vt alium sibi obliget etiã si erret, habet actionem negociorum gestorum hij duo casus applicatur ad hanc legẽ à Scæuola, vt scilicet hic qui cohæres qui litẽ suscepit ob inultã mortẽ testatoris si nihil ampli⁹ erogauit, quã quod aliàs pro se erat erogaturus si tota hęrenitas ad se pertineret, tum quia nullũ indiciũ est aut signum volũtatis quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negociũ gerere, neminem habet obligatum expensasque petere non potest, quia secũ dumtaxat egit, nihil amplius erogando quam quod propria causa postulabat, contra verò si amplius erogauit quam

sua

sua causa postulabat, tūc quidem rectè intelligimus alterius negocium gestum esse pro quo amplius erogauit Gregor. Lopez in.l.41.titu.28. part.3.l. creditor. §.1.ff.mandati. Roman. singul.653.in capit. impēsa. vbi additio. Atque ita cohęredes voluisse obligare ad ampliores illos sumptus, vnde non solum in d.l. ex parte exceptione de dolo eosdem consequitur sed actione, quia amplius consumendo cohæredis negociū visus est gessisse vnde verba.d.l.ex parte, in illis verbis vnde si omisserit exceptionem doli, agere posse de recipienda portione sumptuum intelligenda est, de actione negociorum gestorum quoniam plus consumendo quam pro se consumpturus erat visus est alterius gerere negocia, ex animo & voluntate præsumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem.l.ex parte videbatur pugnare cum.l.qui aliena.§.vno defendente.ff.de nego. gestis. vbi ex eo quod Papinianus dat ei qui defendet causam communis prædij actionem negociorū gestorum necessario intelligendum est, ibi causam defensam fuisse cōmuni nomine, qui casus planus est, vel amplius ibi illum qui defendit consumpsisse quā poscebat sua causa, idque necessarium est ex iuris fundata ratione, deniq; hæc duo iura concordant & declarationem recipiunt ex. d. l. in hoc iudicium.ff. cōmuni diuidēdo. & ex.l. si cum putaui. ff. de nego. gestis. iuncta. d.l. si in area. vt is qui sibi solum agit sola retentione vtatur, is qui vero cū alio negociū gessisse posit videri actionem habeat negociorum gestorum, vnde in.d.§. vno defendente postquam datur actio negocium gestum est nomine communi, & in.d.l. ex parte, si amplius erogatur, negocium quoque geritur, si non erogatur ampli⁹, negocium non geritur, & idcirco ratio sumptuum nō habetur quia pro sua parte gessisse visus est, pro ea enim parte qua quisque hæres est, sumptus debentur.l. Sorori.ff.si pars hæreditatis petatur, vide amplius.cap.19 num.6.& 8.

23 Ex quibus ad.l.hæreditas.ff.de petit. hæredit. Planus sensus est petita interpretatione ex. d.l.itē si cum putari vers. sed etsi putari, & ex. d.l.in hoc iudicium ff. communi diuidūdo. vbi ex eo solum quod aliena negocia gessi etiam si ignorauerim cuius negocia gesserim competit mihi actio negociorum gestorum, vt scilicet ibi quoniam possessor hæreditatis, monumentum fecerit secutus defuncti voluntatem qui monumentū sibi fieri iusserat, si hæreditas sibi auferatur aut retētione vel exceptione de dolo sibi conseruet expensas aut si tradiderit actione negociorum gestorū consequatur verba Papiniani sunt, si defuncto cōditionis implēdę gratia bonæ fidei possessor fecerit potest dici quia voluntas defuncti in hoc seruanda est, vtiq; si probabilem modum faciendi monumenti sumptus vel quātum testator iusserit nō excedat eum cui aufertur hereditas impensas aut doli exceptione retenturum aut actione negociorum gestorum repetiturum veluti hæreditario negotio gesto, hęc Papinianus qui plane intelligēdus est, vt scilicet is qui secutus defuncti volantatem monimentum fecerit, quia defuncti secutus est vltimum Elogium, atque ideo aliena gesserit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienū non proprium opus fecerit posit quidē agere aduersus eum qui hæriditatem eripuit ad repetendos sumptus factos in ipsa hæreditate actione negociorum gestorum idque etiam si hæreditatē euictam tradiderit, sine deductione expensarum quandiu enim hæreditas euicta nō est retentione agere potest vt expensas conseruet sibi, cęterū cum semel tradiderit negociotum gestorum actione agere poterit, monumentum enim non sibi fecit sed hæreditati ex dispositione defuncti, eiusque secutus voluntatem quæ decisio Papiniani ex.dict.l. in hoc iudi-

iudicium. & ex. d. l. item si cum putari. descendit ex eo nẽpe quod ille qui aliena gerit sibi soli minimè agens habet hanc ipsam negociorum gestorũ actionem, vnde meritò actio negociorũ gestorũ datur hæreditatis bonę fidei possessori, & interpretatio sumitur ex ipsa lege ibi conditionis implendæ gratia, & ibi quod volũtas defuncti in hoc seruanda est, & planius ibi veluti hæreditario negocio gesto, vbi verbum illud veluti, exprimit veritatẽ, qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curauit, & præcepit, non proprium sed hæreditarium negocium gerit, atq; obid solum quod aliena gerit rectè ex. d. l. in hoc iudicium & ex. d. l. si cum putari competit actio negociorum gestorum ad consequendas impẽsas factas & tradditas, & is est verus & planus sensus ad. d. l. hæreditas. quam quidem nouè alio retorquet Carolus Molineus, vt æquitatẽ aliquam inquirat idque. d. glo. 5. titu. 1. part. 1. nu. 94. atque obnixe contendit in. d. l. hæreditas nullum fuisse negocium gestũ alienum à bonæ fidei possessore, quod nõ fecisset hæredis nomine sed suo, in quo tamẽ decipitur vir eruditissimus, quia nihil necesse est, me alicuius negocia gerere Titij scilicet vel Sempronij, sufficit enim vt hæc ipsa competat aliena me negocia gerere ex. d. l. in hoc iudiciũ, & ex d. l. itẽ si cum putari, cũ ergo in casu. d. l. hæreditas possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quod testator sibi fieri iusserat, planè hæreditarium negocium gessit, & sic alienum, vnde meritò actio illa negociorum gestorum competit, idque insinuat Papinianus, in. d. l. hæreditas, ibi actione negociorũ gestorũ repetiturũ veluti hęreditario negocio gesto, vt verbũ illud veluti expressiuũ sit veritatis, neque quicquam facit versiculus ille ibi quanuis enim stricto iure nulla teneantur actione hæredes ad monumẽtum faciendum tamẽ principali vel põtificali authoritate cõpelluntur ad obsequium supremæ voluntatis, is enim versiculus ad superiora nullã habet appendicem, nec ex superiori parte descẽdit, quãuis Molineus inde deducat, & perperã, ni fallor, superius enim in prima parte legis egerat de impẽsis factis à bonæ fidei possessore, quas tamen testator fieri iusserat, quas cum bonæ fidei possessor facit, non sibi laborat, nec sibi facit, nec sibi solũ prospicit sed hæreditati secutus voluntatem defuncti qui monumentum sibi fieri iusserat, ob idq; quia verè aliena gerit nẽpe hæreditatis negociorũ gestorũ actionẽ habet mero & stricto iure ex iuribus supra adductis, id cum constituisset Papinianus subiunxit illud scilicet, quanuis enim stricto iure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum tamen principali vel pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ volũtatis, quasi dicat Papianianus, quia etiam si bonæ fidei possessor is ille non fuisset qui monumentum fecit obsequens supremæ voluntati, tamen is ipse posset hęredem compellere ad faciendum si non actione & stricto iure nulla enim ad hoc erat prodita actio, saltem pontificali vel principali officio implorato. Vnde vel ex hoc capite quia hæres omnino erat facturus, officioque Pontificis vel Principis compelli poterat, quo casu impensæ debentur ex. l. in fundo. ff. de rei vẽdicatione. ibi finge & dominum eadem facturum fuisse reddet impensas, quę ratio est elegantissima ad. d. l. hæreditas nihil enim aliud illis verbis voluit Papinian9, quã ex duplici capite ostẽdere, esse eas impẽsas omnino bonæ fidei possessori soluẽdas tum ex eo quia hæreditatis nõ propriũ negocium gessit, quo casu meritò cõpetit actio negociorũ gestorum, tũ ex eo quia etiam si fecisset inique, cum tandẽ id effecerit, quod hæres omnino erat

erat facturus, vel saltem compulsus Pōtificali, vel principali authoritate, omnino eum teneri, quod quidem Carolū Molineum præterijt, vt est videre dict. num. 49. Indeque prætermisso vero sensu legis, nescio quas æquitates inquirit, quas ego si iure scriptæ nō sunt semper suspectas habui, semper istos nouos intellectus tanquā Africana monstra exossus, in quos passim videmus elapsos viros doctissimos nō vulgariter eruditos nescio quo malo fato, vix quod ingenue & vere fatear, receptas & communes assertiones, assecutos, in luce sæpè apertissima ad radios verę & communis opinionis calligantes, itaque dict. l. hæreditas de qua nobis sensus est nunc quæsitus est contra Molineum planam habet interpretationem, vt scilicet, in priori casu bonæ fidei possessor habeat negocium gestorum actionem, quia hæreditarium negocium non propriū gestum est, quo casu intelligunt Iurecōsulti me eo animo gesisse, vt te ad quem vere negocium pertinebat obligarem etiā si nomine alterius gerā ex dict. l. in hoc iudicium. & ex dict. l. item si cum putari. & ex. d. l. ex parte, secūdum eum sensum quem traddidimus qui necessarius est, dict. §. vno in secunda autem parte. d. l. hæreditas. easdem impensas consequatur, quia etiā si nomine hæreditario nō fecisset tamen eas impensas fecit, quas hæres omnino facturus erat, quia licet mero iure ad struendum monumētum nō teneretur, saltem pontificali vel principali authoritate compelli poterat, ad exequendam vltimam dispositionē, vnde est vt verus hæres huiusmodi expensas debeat, & ab eo seruari possint, ex d. l. in fundo. vbi impēsas quas aliàs dominus erat facturus diluere tenetur. & dict. l. hæreditas est elegans quatenus in posteriori parte constituit posse hæredē
24 compelli non solum Pontificali, sed etiā principali authoritate ad exequendam vltimam voluntatē testatoris. Vide Speculatorem tit. de Testamentis. §. in primis. vbi addit quod nemine id petente possit ex officio fieri nempe per inquisitionem quod adde ad eaque notat doctissimus Couarrub. latè in cap. 3. de Testamētis per totum, vt etiam apud principem de exequutione vltimæ voluntatis agi possit.

25 Nec quicquam facit. l. at si quis. §. si quis. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi ei qui non fecit impensam animo alium obligandi datur tamen cōtra ipsum actio quē text. ipsemet Molineus adducit pro sua noua excogitata æquitate, & quod miremur vir doctissimus nō perlecta tota lege minimè potuit aduertere ad æquitatem inibi scriptam, & particulari ratione ibi admissam à Iure consulto, propter pietatē quæ versatur in sepeliendo vita functum, quē sensum intellexit Acursius ex Iurecōsulto ibi & tamen Molineus errasse Acursium, inquit, cum habeat Acursius Iureconsulti responsum apertum in eo casu admittētis expresse æquitatis particularem illā rationem connectere libet verba Vlpiani, si quis (inquit Vlpianus) dum se hæredem putat, patrē familias funerauit, funeraria actione vti nō putauit, quia nō hoc animo fecit quasi alienum negociū gerens, & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex causa dandam actionem funerariā, hactenus Molineus verba Vlpiani Iureconsulti expēdit & ponderauit. Ex quibus ita ille argumentatur, vt eius sententiam in formam & speciem argumenti redigamus, ecce habes hic hęredem qui funerauit testatorem rem propriam agens dum ad se tanquam hæredem existimabat pertinere hæreditatem, ac subinde munus illud & officiū sepeliendi, vnde neminē alium obligare voluisse, ex his iuribus quæ à nobis adducta sunt facili negocio colligi potest, & tamen inquit ille datur funeraria actio non igitur sola retentione succurritur ei qui secū dūtaxat egit,

neque

neque cum quoquam alio vissus est ges sisse negocium, cum videamus autem concedi actionem necessario dicẽdum est procedere id quidem ex æquitate, scilicet, ne sumptus meos lucri facias, & demum substantiam meam habeas cũ mea iactura, ex dict. l. si me & Titium. ff. si certum petat. dicendum igitur est secundum Molineum dict. num. 94. versari in his expensis aliquam æquitatem, propterquam is ille qui sibi expendit & cum nemine negocium gerit, consulere sibi potest etiam post tradditionem, si in ipsa tradditione retentionem omisserit, vel exceptionem non opposuerit, hæc est ratio Molinei, ex qua ipse propter æquitatem illam suam ex. l. plane actionem tribuit, licet non ita conectat rationem, cui tamen facilis est respõsio in hoc ipso Vlpiani responso quæ verissima est ex Acursio ibi scilicet esse quidẽ verũ quod versatur ibi æquitas, sed ea non est petenda ex. d. l. plane, nec ex d. l. si me & Titiũ, sed expectanda est ex ipsamet. l. ad si quis. at quã Molineus nihil aduertit, ait enim ibi ipsemet Vlpianus, paulo post inferius in eo genere expẽsarũ generaliter statuendũ esse, vt nõ mera negociorũ gestorñ actio, eiusdẽque structa ratio consideranda sit, sed locus quoque sit futurus æquitati quæ in ea specie versatur verba Vlpiani hæc sunt, & generaliter puto iudicium iustum non meram negociorum gestorũ actionem imitari, sed solicitus æquitatem sequi cũ hoc ei actionis natura indulgeat hæc Vlpianus. Ex quib⁹ verbis quæ generaliter adduntur in hac funerariæ actionis tractatione, nostra quoquẽ quæstio de qua agimus deciditur, & terminatur. Generalis enim regula traddita est ab Vlpiano, vt scilicet, quãuis mero iure actio non cõpetat ei qui impensas facit nomine suo, qui animũ minime habuerit aliũ obligandi, vt pote qui fuerit hæres, non possessor rei hereditariæ, qui rem omnem hæreditariã ad se pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negocium gerebat, sed sibi solum faciebat, tamen bonũ & iustum iudicem solicite æquitatem secuturum in hac re vt funeraria concedatur, cum natura huius funerariæ actionis iudici indulgeat, vt in hoc quoque casu etiam si cum nemine negociũ gestum sit funerariam concedere possit; & antequam hæc ipsa verba explicẽtur contra Molineum concludendum est, subesse hic quidem particularem æquitatem quam Molineus dum Acursium reprenhedit nõ aduertitur, ibi autẽ scripta æquitas est non est ea aliunde veluti ostiatim quod aiunt postulanda scilicet ex Celso in. d. l. si me & Titiũ. & ex. d. l. plane. nec itẽ æquitas hoc casu scripta, & particulari ratione applicata in hac specie, rectè applicabitur Celso. in d. l. si in area. ff. de condi. indebiti. cum dispar ratio sit in vtraque specie, igitur hæredi qui testatorẽ funerauit licet videbatur deneganda actio mero iure, quia funerando sibi solum fecerat & cũ nemine negocium gesserat tamẽ iureconsultus generaliter definit in hoc casu vbi de impẽsis funeris agitur, nõ esse adhærẽdum verbis legis & iuris rigori sed amplectendam esse à bono iudice & iusto æquitatem vt funeraria competat, addit Vlpianus quia præter æquitatem & pietatem quæ in sepeliando defuncto versatur, natura quoque ipsius funerarias actionis id concedere videtur, natura autẽ funerariæ actionis est, ex. l. 1. Eodem vt qui propter funus aliquid impendit cũ defuncto cõtraxisse
26 videatur, cum igitur cũ defuncto cõtraxisse vissus sit, etiã si nulla alia æquitas in hoc versaretur mero iure dicendum esset possẽ eum impensas hac funeraria actione consequi quia creditor est, qui cum defuncto iuris intellectu cõtraxit, igitur particularis in hoc casu, & iuris & pietatis & æquitatis ratio versatur quæ fecit vt etiam si proprio nomine &

non

non alieno gesseris. Funeraria tamen
actio tibi concedatur, siue exigente id
æquitate scripta in dict. §. & generali-
ter, siue pietate de qua ibidẽ, siue faciẽ-
te id natura funerariæ actionis quæ fin-
git me qui in funus impendo, cum de-
functo contraxisse; postquam funus
27 mea impensa curaui. Ex quibus singula
ris declaratio est ad. l. si possessor. ff. de
religiosis & sumptibus funerum, vbi ex
hac ipsa ratione qua ius præsumit eum
qui funus impensa sua & sumptu fece-
rit, cum defuncto contraxisse, bonæ fi-
dei possessor rei hæreditariæ, qui bonæ
fidei possessor ab hærede aliquando dif
fert, etiam si ipse hæres is sit, à quo po-
stea hæreditas euincitur. l. contra quo-
que. ff. de religio. & sumptibus funerum
ibi collaturos hæredes, bonorumque
possessores. Hæres enim omnino ad se
existimat pertinere hæreditatem, etiam
si postea vario euentu ab eo hæreditas
auferatur ex causis iure expressis, quia
indignus vel alias, possessor vero hære-
ditatis scriptus hæres non est, sed ple-
rumque is est à quo scriptus hæres hæ-
reditarias res euincit quicquid sit hic bo
næ fidei possessor qui funus fecit, dein-
de victus in restitutione hæreditatis im-
pensas non deducit vtilem habet fune-
rariæ actionis vim & potestatem quod
quidem intelligendum est, vel ex dict.
§. & generaliter in dict. l. at si quis ob-
seruata illa æquitate, de qua ibi quę ver
satur in hac specie funerariæ actionis
funerando defunctũ, vel ex eo, quia quã
tumcumque quis funus suo nomine fe-
cerit semper ex dict. l. 1. ff. eod. videtur
& creditur cum defuncto contraxisse,
quæ solutio non est aliunde petita quã
ex ipsis met legibus, quare commodè
applicari ad cæteras iuris regulas nõ po
test, quia particularem iuris pietatis, &
æquitatis scriptæ rationem habẽt vnde
perperã ad. l. si in areã applicari potest,
nec hæc iura de funere, & funeris sump-
tibus indigent noua illa Molinei æquita
te, quam secum familiarem habent &
domesticam.

Igitur qui funus fecerit vel possessor hæreditatis vel hæres, si hæreditatem restituat sine deductione expensarum, cum defuncto contraxisse videtur, iuris intellectu si funus fecit, & ideo agere potest ex dict. §. & generaliter, & dict. l. 1.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *INquiritur quid contineatur nomine sumptus qui fit ad funerandum.*

2 *Aliud est impensa funeris, aliud sumptus ad monumentum, & qualis debeat esse.*

3 *Necessaria ad sepulturam educenda sunt de legatis, si tota substantia legatis consumpta sit, ex præsumpta voluntate testatoris.*

4 *Ei qui sepulchrum habet maiorum suorum nõ non est nouum sepulchrum comparandum, & de iure sepulchrorum.*

5 *Anaxogoras barbare sepulchrũ negligebat, & redditur causa ex Cicerone.*

6 *Quis modus fuerit Græcis sepeliendi, & de sepulchro facto Mausolo Regi Cariæ, et de sepulchro Clusij ciuis Romani. nu. 7.*

8 *Referuntur leges Græcorum quæ de sepulchris late tradduntur apud antiquiores.*

9 *Tybon quam nos nostro vulgari verbo vocamus Tumba vnde originem traxerit.*

10 *De sumptibus funerum lege duodecin tabularum quid constitutum fuerit, atque ea explicatur, et verbum (Situs est) vnde, numero. 11.*

12 *Conuiuia olim in funeribus lege duodecim tabularum permissæ, item et concio in laudem defuncti, sacris Canonibus conuiuia prohibita.*

13 *Conuiuia quæ fiunt in funeribus, pauperibus amore charitatis hodie permissa clericis.*

14 *Verbum charitas pro pensione annua quæ soluitur loco pio aut religioso vnde deriuatum sit.*

15 *Hodie apud nos ricinijs, idest vestibus lugubribus, vulgo Luctos modus est impositus.*

16 *Sumptus non solum funeris necessarius est, sed qui repetitur septimo, nono, vel alio die pro regionis consuetudine, & de anniuersario, & nouendiali.*

17 *Vestes lugubres quatenus pertineant ad expẽsas funeris.*

18 *Quæ funeris impẽsa sit quæ præfertur æri alieno ad l.12.tit.13.part.1.*

19 *Funus non potest detineri propter creditores, nec cadaueris inhumati fieri secrestationem.*

20 *Existentibus creditoribus & filijs quomodo impensa funeris, necessaria deducenda sit.*

21 *Executor testamenti quomodo sumptus funeris deducat, & expensas suas propter funus.*

22 *Filius ad quem pertinet quintum bonorum ex iuris nostri decisione an præstet vestes lugubres, cohæredibus, & an seruis.*

23 *An expensæ funeris præferantur æri alieno, quod habet tacitam vel expressam hypothecam.*

24 *Vir vxorem pauperem de suo funerat, & pertinet ad ipsius dignitatem.*

25 *Iureconsulti voluerunt tacitas, & legales hyppothecas omnino esse similes expresis contra Antonium de Fano.*

26 *Stabularius non restituit bona hospitis emortui quousque de expẽsis satisfiat, nec in hoc præsumitaus pro stabulario quod expenderit contra Bartolum.27.*

28 *Præsumptio iuris quare sit dicta, et qui sine lege præsumit, præsumptuose & stulte præsumit.*

29 *Viduæ an sit danda vestis luctuosa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & eius veritate, scilicet an hæredes viri lucrentur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis ad soluendum.*

30 *Dos restituenda est viduæ res soli illico cum fructibus à morte viri, at vero mobilia intra annum.*

31 *Verior opinio contra communem, vt fructus rerum mobilium ad hæredes viri non pertineant.*

32 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, vel quia est dominus, vel quia sustinet onera matrimonij.*

33 *Rerum mobilium quæ fructuosæ non sunt, est aliqua commoditas, & vtilitas, quam agnoscunt Iureconsulti.*

34 *Antonij Gometij media opinio inter receptã, & Zazij opinionem, & vera.*

35 *Ex Pauli & Zazij opinione vxor toto anno non est alenda, & vestes lugubres de suo habebit. nume.36. & quomodo succurrendum sit de alimentis & vestibus eo tẽpore. numero.37.*

38 *Maritus vestes viles præsumitur donasse vxori pretiosas non item, & quid in hærede viri.*

39 *Consuetudo obseruanda est quo ad vestes viduales, & vidua probat cõsuetudinem, & quid si nupserit intra annum. num.40.*

41 *Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligendum sit, & de legato lectuli facto viduæ.*

42 *Si vxor sit mortua ad quem expensa funeris pertineat.*

43 *Conueniri debet is penes quem dos est, etiam si restituturus sit dotem, & de Bartoli opinione. numer.44. & quid si apponatur pactum ne maritus de expensis funeris teneatur. numero.45.*

45 *Quid si mulier præter dotem habeat parapherna quomodo funeretur, & cuius expensis.*

47 *Quo casu maritus teneatur ad funus vxoris, & quod pertineat ad eius dignitatem, & de l. cum in fundo. ff. de iure doti. nu.48.*

49 *Funus filij, quatenus pertineat ad patrem, & de l.6. Tauri an ex tertio sicut ex quinto deducendum sit. nume.50. & de religione sepulchrorum. nu.51.*

51 *Summus Pontifex, & Episcopi quibus expensis sunt sepeliendi & funerandi.*

De expensis & sumptibus funerum.

Caput octauum.

QVID

1 QVID autem continea
tur nomine sumptus,
qui fit ꝓpter funus ex-
plicat Macer Iurecon-
sultus in. l. funeris sum-
ptus, ff. de relig. & sum
ptibus funerum. Funeris sumptus (in-
quit ille) accipitur quicquid corporis
causa erogatum est, veluti vnguentum,
& precium loci in quo defunctus huma
tus est, & si quà vestiaria sunt, vel sarco-
phagi, & vectura, & quicquid corporis
causa antequam sepeliatur consumptũ
est, funeris impensam esse existimo,
quod quidem moderatum erit, & quan
tum necessum sit pro rei & persone qua
litate, nec quantum testator voluerit si
damnum alteri immineat. l. 1. §. de im-
pensa. ff. ad legem falcid. ibi. Et Sabinus
ita deducendam putat, si necessariũ fue
rit monumentũ extruere, & ibi rursum,
neque enim ita monumenti ædificatio-
nem necessariam esse, vt sit funus & se-
pultura. Idem Marcellus sensit in. l. nec
amplius. ff. eod. nec amplius (inquit) cõ
cedendum erit quam quod sufficiat ad
speciem modicam monumenti. Quę iu
ra omnia duplicem cõtinent expẽsam,
scilicet monumenti & corporis, vtrum-
que autem agnouit lex nostra. 12. tit. 13.
part. 1. vbi Gregorius omnia committit
arbitrio iudicis. At verò d. §. de impen-
sa quadrat & conuenit cum dict. l. neq;
amplius, idq; ibi sentit Acursius, & Scri
bentes omnes. Licet solus Albericus in
ter antiquiores correctionem quãdam
inducat, sed nulla correctio est, vtrum-
que ius moderatam impẽsam exigit, si
de alicuius agatur præiudicio & dãno,
& ita intelligendum est aliud esse expen
sam funeris, aliud monumenti construẽ
2 di. Impensa namque funeris, quæ fit
dum effertur cadauer, necessaria semper
est, impensa verò monumenti, non ali-
ter necessaria est, quam si moderata sit.
In vtraque autẽ semper moderatio ad-
mittẽda est, excessus verò vitandus, ea
autem moderatio in eo versatur, vt im-
pensa funeris sit secundum qualitatem
personæ, & facultates, & bonorũ quan-
titatem, & consuetudinem ciuitatis in
qua quis moritur, vtq; in sepulchro ma
iorum suorum sepeliatur, si maiores se-
pulchrum habeant, aliàs sepulchrum cõ
paretur quale vicinus, amicus, & consan
guineus habere consueuit. Qua distin-
ctione admissa, quæ est Pauli de Castro
in dict. §. de impensa: cessant maximæ
difficultates Doctorum: cum enim in
præiudicium alicuius agitur, ita intelli-
gendum est voluisse testatorem. Testa-
tor enim, qui substantiam suam legatis
cõsumpsit, neque necessaria reliquit ad
sepulturam, sui oblitus, vissus profecto
est, necessarium illud ad funus & sepul-
turam suam voluisse ex legatis deduci. l.
at si quis. §. sed & si res. ff. hoc tit. Sed &
si res, inquit Vlpianus, legatæ sint à te-
statore de cuius funere agitur neque vn
de funeretur, ad eas quoque manũ mit-
3 tere opportet, satius est enim de suo te-
statorem funerari, quã alios legata con
sequi. Rursum, si quippiam immodera-
tum iusserit testator, id quidem coërcẽ-
dum est intra modũ, si subsit damnum,
ad quod facit. l. seruo alieno. §. fina. ff. de
legatis. 1. Ineptas volũtates inquit Mar
tianus defunctorum circa sepulturam,
veluti vt vestes, aut quæ alia superua-
cua ei in funus impendantur non va-
lere. Papinianus libro tertio Digesto-
rum scribit ex quibus hij qui in restitu-
tione hæreditatis agunt de impensis fu-
nerum, accipient quidem sumptus, sed
eos moderatos quantum personæ dig-
nitas, facultas, & quantitas bonorum,
consuetudoque patriæ ferat & indul-
geat. Denique ea impensa veniet sol-
uenda, quam vicino & consanguineo
æquali genere & patrimonio vicinus, &
consanguineus facit in sepultura. No-
stro autem iure etiam si amplæ faculta-
tes sint, funalibus & lugubri vestimento
positus modus est.

4 Neque nouum quærendum est ei sepulchrum, qui maiorum suorum sepulchrum habeat, itẽ in oblationibus & sacrificijs id obseruabitur. Quæ omnia Paulus de Castro optimè in dict. §. de impẽsa. & ibi Angel. & in.l. hæreditas. §. 1. ff. de petitione hæreditatis. Ioannes de Immola in dict. §. de impensa. & in.l. si ex re. §. illud. ff. de stipulatione seruorum, dicens quod quatenus expenditur vltra necessitatem dicitur impensum ad vanam gloriam, facit capit. animæ defunctorum. 13. quæst. 2. & in cap. Ebrõ. ead. consi. & quæstione, vbi quod in sepulchro maiorum suorũ sepulti sunt Abraham, Isaac, Iacob, cum Sara, Rebeca, & Lya, & ante ipsos Adamus cum vxore Eua, frequensque dicendi modus est in sacris litteris de Regibus Israël, obijt Rex, & sepultus est cum patribus suis. Dicebatque Tobias filio suo: Cùm acceperet Deus animam meam, corpus meum sepelies, & honorem habebis matri tuæ omnibus diebus vitæ eius, & cum ipsa compleuerit tempus suum sepelies eam iuxta me in vno sepulchro. Tob. 14. capit. AEneasque, si prophana miscere sacris liceat id optauerat illis verbis. O terque quaterque beati, queis ante ora patrum Troie sub mænibus altis contigit oppetere. Est enim iucundum cum moriendum sit cum maioribus sepeliri.

Ex quibus suborta sæpè quæstio est, an liceat vniuersis in sepulchro maiorum suorum sepeliri. Et ex facto in nostro hoc Senatu agitatum est, quod sepulchrum maiores maximis sibi sumptibus magnificè construxerint. Hãc quæstionem nouissimè attingit Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanis. libr. 1. capit. 24. numer. 41. Quatenus pertinet ad successores maioratus, ego autem, licet ipse, vt reliqua omnia, ita hoc copiose & cũ ingenio tractauerit, aliqua præter ipsum dicturus, distinguo inter monumentum & sepulchrum, illud enim est res memoriæ causa in posterum prodita, inquam si corpus vel reliquiæ inferantur fiet sepulchrum: si verò nihil eorum erit monumentum, memoriæ causa factum, quod Græci ξενοτάφιον vocant. l. monumentum. ff. hoc. titu. l. 2. eod. vbi Vlpianus sepulchrum inquit est vbi corpus ossa ve hominis condita sunt, monumentũ est quod memoriæ seruandæ gratia existit. Itaque si capellam construxeris, quandiu corpus illatum nõ sit, meritò sepulchri nomine non continetur, vnde dispositio iuris quæ de sepulchro est capellã non cõtinebit, in qua adhuc corpus non sit illatum. Ex quo in diuisione bonorũ, si capella cũ bonis cedat vni ex hæredibus proprio iure habebit, & quãdiu ipse corpus non intulerit, sepulchrũ non est, immò cohæres inferre nõ poterit quia nõ est sepulchrũ effectũ, diuersa enim sunt monumentũ & sepulchrũ, & diuerso iure cẽsentur. Elegans cõsideratio ad. l. si sepulchrũ. C. eod. ibi ius eius ad omnes hæredes pertinere, neq; diuissione ad vnum hęredem redigi potuisse, postquam autem corpus illatũ est, monumentũ esse desijt, & sepulchrũ factum est, tunc quidẽ rectè quęritur an omnes agnati & cognati & de familia, an verò soli hęredes in eo sepeliri possint. In quo solet distingui, iuxta sepulchrorũ rationem ab ipsis Iureconsultis tradditam. Alia enim sepulchra (aiũt ipsi) sunt hereditaria, alia familiaria, hæc sunt quæ sibi quis familięque suæ constituit, illa verò sunt quæ sibi & hæredibus, vel quę pater familias iure hæreditario quæsiuit. l. familiaria cũ. l. seq. ff. eod. l. ius sepulchri. & l. ius familiariũ. C. eod. ¶ Quibus pręmissis sit vniuersa tradditio, & sine dubitatione vlla, quod sine sepulchrũ familiare sit sibi hęreditariũ, omnes liberi, cuiuscũque sexus vel gradus sint possunt sepeliri in paterno, auito vè sepulchro, siue hęredes sint siue nõ sint hæredes. Intelligim' autẽ liberorũ nomine nepotes & pronepotes, cęterosque qui ex his descendũt,

iuxta

iuxta.l.liberorum.ff.de verbo.& rer. ſignific. probat mihi id apertiſsimè text. in l.vel quæ pater.ff.de religioſis & ſumptibus funerum, quod quidem eſt Vlpiani reſponſum, qui cum ibi diſtinguat inter ſepulchrum familiare & hæreditarium, ſtatim poſt diſtinctionem ſubdit his verbis. Sed in vtroque hæredibus quidem cęteriſq; ſucceſſoribus qualeſcumque fuerint licet ſepelire & mortuum inferre, etiam ſi ex minima parte hæredes ex teſtamento, vel ab inteſtato ſint licet non conſentiant alij: de liberis etiam cuiuſcumque ſexus vel gradus, & filijs familiàs & emancipatis idē ius conceſſum eſt ſiue extiterint hæredes, ſiue ſe abſtineant. Hæc Vlpianus. Ex quo reſponſo ſucceſſor maioratus qui hæres non eſt ſi ſit ex liberis eius, qui ſepulchrum conſtituit, vel ſit ſepulchrum hæreditarium, vel familiare, ſepeliri in eodem ſepulchro poterit, ſi velit. Quod exiſtimo verum ex Vlpiano, licet Ludouicus Molina, vbi ſupra, videatur contrarium tenere, ſed intelligendum eſt, ſenſiſſe de ſucceſſore maioratus non hærede ei: qui ſepulchrum conſtituit, qui non erat de liberis eius. In his verò qui ex liberis non ſunt an poſsint ſepeliri, obſeruanda eſt diſtinctio ſepulchri familiaris & hæreditarij. In quo ſunt duo iura, quæ licet ſpecie pugnare videantur, re vera conueniunt. l.ius ſepulchri, &.l.ius familiarium. C.eodem. Ex quibus illud indiſtinctè verum eſt, quod in vtroque poſſunt ſepeliri hæredes, licet extranei. l.ius ſepulchri, tam familiaris, quam hæreditarij ad extraneos etiā hæredes, pertinent. C.eod. In neceſſarijs autem hæredibus nulla difficultas eſt, in hæreditario ſepulchro certū eſt quod hæredes ſolum poſſunt in eo ſepeliri, in familiari omnes de familia, etiam ſi hęredes non ſint, dict.l.ius ſepulchri. Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat dict.l.ius familiariū, vbi quod affines & cognati non ſunt de familia, quantum ad hoc ius ſepulchri, vt agnati ſolum de familia intelligātur, quo ad hoc ius ſepulchri. Nota eſt enim differentia inter agnatos & cognatos. Ex. §. ſunt autem agnati, inſtitutis de legitima agnatorum tutela. Sed hoc Acurſius exiſtimat correctum vt in hoc nulla ſit differentia inter agnatos & cognatos in eadem l.ius familiarium, verbo, Cognatos, per authent. de hæred. ab inteſtato. §. nullam. collatione. 9. quod quidem reprehenſorē non habet, & eſt rationi conuenientiſsimum. Ex qua Acurſij opinione omnes agnati & cognati in familia eſſe intelliguntur, quantum attinet ad ius ſepulchri familiaris. In liberis igitur & deſcendentibus, tam maſculis, quam fœminis, tam hęredibus, quam non hæredibus nihil diſtinguimus inter ſepulchrum familiare, & hæreditarium: in familiari vero ſepulchro omnes de familia admittūtur, nec diſtinguimus inter agnatos, & cognatos, in alijs caſibus diſtinctio erit obſeruanda. Illud quoque aduertendum eſt, eſſe generale in omni ſepulchro, ſiue familiare ſit, ſiue hæreditarium, quod nemini licet in eo inferre, niſi eum qui de familia & poſteritate ſit, eius qui ſepulchrum conſtituit, dict. l.vel quæ pater, ibi non etiam alios præter ſuam poſteritatem inferre licet. Vnde ad. d.l. monumenta. C. de legatis, intelligendum eſt ius ſepulchri, id eſt inferendi mortuum poſſe legari, vt ſcilicet teſtator poſsit tibi legare ſuum ſepulchrum, id eſt ius vt in ſuo ſepulchro inferri & ſepeliri poſſis, quod ipſe habebat vel ſibi conſtituerat, aut ab alio legitimo modo quæſierat. Si verò cohęres ſis cū alijs fratribus, quo caſu habes ius ſepulchri hęreditarij quod ſibi pater omnium conſtruxit, ſi non fratrem, aut aliquem ex liberis patris inſtituas hęredem, ſed extraneum: tunc quidem vtiliter intelligendum eſt ius illud inferendi non tranſire cum tua hæreditate ex dict.l.vel quæ pater, quia

non alios præter suam posteritatem inferri licet. Vnde dicta.l. monumenta intelligenda est cum quis solum sepulchrum sine communicatione obtinet, vel si commune est, habet cum extraneis cohæredibus, extraneus quoque ipse. Nam si cum familiaribus habeat, vel cum successoribus eisdemque liberis eius qui sepulchrum construxit, non licet sibi nullo modo inferre, nisi posteritatem. Ex quibus superest hæc de sepulchri iure quæstio exposita. Itaque moderatos volumus sumptus, sed ita vt in contumeliam non cedant, iudex enim qui de hac re cognoscet, interdum sumptum omnino non debet admittere modicum factum, si forte in contumeliam hominis locupletis modicus factus sit. Nam non debet huius habere rationem, cum cõtum eliam defuncto fecisse videatur ita cum funerando, ita Vlpianus in.l. at si quis.versic. iudex.ff.eod. Hęc adde domino Couar. in cap. Raynuntius. §.9.num. 11.

Habenda ergo est ratio funeris & sepulchri, nec barbare cum Anaxagora omnino sepulchrum negligamus, qui cũ Lampsaci moreretur, quærentibus amicis vellet ne Clazomenas in patriam vbi maiores eius sepulti erant, si quid ei accidisset afferri, nihil necesse est inquit, vndique enim ad inferos tantundẽ viæ est, facilemque dicebat ille iacturam sepulchri. Cuius quidem rationem Cicero illam esse dicebat Tuscul. quæst. libr. 1. qđ scilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapso spiritu nullus sensus supersit, ob idque facilè contempni posit, quod non intelligeretur ab eo cui impenderetur.

6 Olim enim iam tum à Cecrope receptus fuit mod⁹ in sepultura, terra enim humabantur emortui, quæ terra obducta nostra frugibus obserebatur, vt sinus & gremium quasi matris mortuo tribueretur, terra autem ipsa frugibus censebatur expiata, vt viuis deinceps redderetur, postquam autem terra humabantur, sequebantur epulæ, quas inibãt propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, vbi nisi verum nihil prędicabatur: nam mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur, hæc erant prima funera humatio in terra, cum epulis & laude, postea vero adeo creuit vt prope miracula de sepulchris referantur, notissimum est sepulchrum ab Arthemisia

7 factum Mausolo coniungi Cariæ Regi, qui obijt olympiadis centesimæ anno secundo, opus id vt esset inter septem miracula optimi quos sua ætate habuit Græcia artifices Scopas, Briaxis, Thimothæus, Leochares, referuntur, patebat ab Austro & Septentrione sexagenos ternos pedes, breuius à frontibus, toto circuitu pedes quadringentos vndenos, in altitudinem attollebatur cubitis viginti quinque, cingebatur columnis triginta sex, ab Oriente cælauit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Thimothęus, ab occasu Leachores, nobilissimi sua ætate pictores, & priusquã peragerent Regina Arthemisia obijt, quæ mariti memoriæ Mausoli opus id extrui iusserat. Non tamen recesserunt nisi absoluto iam, id gloriæ ipsorum artisque monumẽtum iudicantes, hodieque certant manus, præter quæ accessit quintus artifex, nãque supra cacumen pyramis altitudine inferiorem æquauit, viginti quatuor gradibus in metæ cacumen se contrahens, in summo est quadriga marmorea quam fecit Pithis, hæc adiecta centum quadraginta pedum altitudine totum opus includit, hoc est illud sepulchrum quod effectum est à Regina Arthemisia Mausolo regi cõiugi à quo Mausoleum dictum est refert Plinius Naturalis historiæ libr. 3. capit. 5. sed vt hæc quæ fabulosa videri poterant superet veritas, immò vt viri Romani admiremur diuitias & luxum, sepultus est Clusio sub vrbe, in quo loco monumentum fecit lapide

lapide quadrato, singula latera, pedum lata tricenum, alta quinquagenum, inque basi quadrata intus laberynthum inextricabilem quo si quis improperè sine glomere lini, exitum inuenire nequeat. Supra id quadratum pyramides stāt quinque, quatuor in angulis, in medio vero vna, in imo latæ pedum septuagenum quinum, altæ centum quinquagenum, ita fastigiatæ, vt in summo æneus orbis, & petasus vnus omnibus sit impositus, ex quo pendeant excepta cathenis tintinabula ex ære cāpano, quæ vento agitata longe sonitus referant, vt Dodone olim factumest, vnde Dodoneum æs, supra hūc orbem quatuor pyramides insuper singulæ extant altę pedum centenum supra quas aliæ in solo quinque pyramides positæ, quarum altitudinem adijcere puduit Varronum, hæc Plinius.lib.36.cap.13.qui de pyramidibus AEgyptijs capite.12. egerat, adeo tunc insaniebāt iam mortales, cū enim se omnino morituros pernoscerent, ex lapidibus recordationem, & immortalitatē expectabant, nihil eius memores, quod regna palam moriantur, & vrbes.

8 Huiusmodi atque alios id genus sumptus in construendis monumentis exossa antiquitas leges plures tulit, quibus hos sumptus coërceret, nec enim hoc à sapientissimis legum scriptoribus neglectum est, scilicet sepulchrorum magnificentiam esse minuendam, post Solonē enim qui nihil de hac re attigerat, quod moderatè admodum sepulchra sua ætate construebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter nouas sepulchrorum amplitudines, lege sancitum est, ne quis sepulchrū faceret operosius quam quod decem homines efficerent triduo, nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocāt licebat imponi Hermæ statuæ sunt truncæ quales in colūnis quotidie videmus, hoc Athenis de sepulchris sancitum fuit, posteà verò angustior de hac ipsa re præceptio sepulchris enim nouis finitus mod⁹ est: nam super terrę cumulū noluerūt Areopagitæ quid statui, nisi collumellam tribus cubitis non altiorem, aut mensam, aut labellum, atque huic rei certum magistratū qui de sepulchris cognosceret, præfecerunt, Plato quoq; vetat ex agro culto, eo ve qui coli possit, vllam partē summi, sepulchro. Sed quæ natura agri tantummodo efficere possit, vt mortuorum corpora sine detrimento viuorum recipiant. Ea potissimum vt compleatur, quæ autē terra fruges fert, & vt mater cibos suppeditare possit, eā ne quis nobis minuat, nec viuus nec mortuus, extrui autem vetat sepulchrum altiùs, quā quod quinque diebus absoluerint, nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quam quod capiat laudem emortui incisam, nec plus quam quatuor heroicis versibus, quos longos appellant, de columella illa, quæ ex Areopagitarum decreto sepulchro superimponi permittebatur, extat recordatio apud Diogenē Laërtium in vita Diogenis Cynici, ad finem. Ait enim Diogenem sepultū esse Corinthij ad portam quæ in Isthmum ducit, subditque Corinthios erexisse illi tumulum, & super tumulum columnam, & canē desuper sculpsisse.

9 Ex qua columella antiqua quæ super ponebatur sepulturæ videri potest, traxisse Originem Tybon, quam nos nostro nomine Tūba vocamus. De qua Cicero qui hæc omnia de legibus.2.libr. ad finem, quæ quidem opportuna sūnt ad.l. nec amplius.ff.ad leg.falcid. vbi Marcellus non amplius concedendum esse existimat ad monumentum quam quod necessarium sit, atque id contineri ibi nomine expensæ funerariæ censet Accursius, & post eum Bartol. Immol. Alexā. & tenent Scriptores in.l.30.Tauri inter Taurinas leges.

10 De sumptibus quoque funeris lege duodecim tabularū, tabula decima lex

refertur, quæ iam à Solone profecta creditur, ea verò ad funus potiùs quàm ad sepulchrum pertinet, cuius verba refert Cicero vbi supra in hunc modum. Hominem mortuum in vrbe ne sepelito, neuè vrito, rogum ne facito, ascia ne pollito, mulieres genas ne radunto, neuè læssum funeris ergo habēto, tribus ricinijs & vinculis purpureæ, & decem tibicinibus funera fiant. Hactenus lex duodecim tabularū, tabula decima de sumptibus funeris constituit. Quod autem ait lex in vrbe ne sepelito, neuè vrito, Cicero de sepultura in vrbe nihil dicit. Nos tamen ita explicamus quod scilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quēque in vrbe sepelire, idque perpetuo tenore fuit obseruatum. l. prætor ait. §. Diuus Adrianus. ff. de sepulchro violato, Diuus Adrianus (inquit Vlpianus) rescripsit, & pœnam statuit quadraginta aureorum in eos qui in ciuitate sepulchrum faciunt, quam fisco inferri iussit, & in magistratus eādem statuit pœnam qui passi sunt, & locum publicari iussit, & inde corpus trāsferri. Causam eius prohibitionis, refert Iuli⁹. Paulus vetus Iureconsultus. libr. 1. receptarum sententiarum, titulo de sepulchris, & lugendis. §. 2. his verbis, corpus in ciuitatem inferri non licet, ne funestētur sacra ciuitatis, & qui contra ea fecerit extra ordinem punitur, eandem causam refert. l. mortuorum. C. de religios. & sumptib. his verbis, mortuorūreliquias ne sanctum municipiorum ius poluatur intra ciuitatem condi iam pridem vetitum est. Vbi verba illa Iam pridem non sunt referenda ad dict. §. Diuus Adrianus, vt censet Acursius: sed potiùs ad hāc legem duodecim tabularū quam interpretamur: & quanuis hoc ita constitutum erat præclaro tamē viro triumphali, & qui de patria bene esset commeritus licebat in vrbe condi, ita refert Plutarchus in Romanis quæstionibus, atque eam fuisse quoque legem Atheniēsibus refert ex Lyparei authoritate, Valer. & Caij Fabricij, ob præclara gesta in foro sepulti sunt. Cicero quoq; Tubertum recenset in foro sepultum propter eximiam virtutem: Reges quoque Romani in foro monumenta sua habuere refert Apianus Alexandrinus de bello ciuili, lib. 2. cū de morte Cæsaris, & eius funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque authore in media vrbe exustus est. Hæc fuit antiqua obseruatio, ne quis in vrbe sepeliretur, subdit lex illa vetus duodecim tabularum, neuè in vrbe vrito, Cicero propter ignis periculū dictū fuisse existimat, quodq; lex geminat dicens mortuū ne sepelito neuè vrito, indicat nō sepeliri qui vritur, sed qui humatur, antiquissimum enim sepulturæ genus quo Cyrus vtitur apud Xenophōtem illud fuit quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac situm est, quasi matris terræ cooperimēto obducatur, hoc sepulchri genere vsi sunt antiquiores. Exemplum est quod à Sylla Marij ossa dissipata sunt quod fatum sibi quoque timens Sylla, primus inter Cornelios
11 cremari voluit: atque hos ita Humatos sitos vocabant. Non igitur qui vritur sepellitur, sed qui humatur, quod autem ait lex de tribus ricinijs, vestimentū hoc erat lugubre & funestum ita interpretabatur Sextus AElius, & Lucius Accilius veteres legum interpretes, non enim decebat funus alba vestis & festiua, vnde Iulius Paulus dict. lib. 1. receptarum sententiarum tit. 21. de sepulchris & lugendis. §. 3. ita inquit, qui luget abstinere debet à conuiuijs, ornamētis & alba veste. Nostra autē lege Hispaniæ finitus quoque & taxatus modus est his ricinijs, id est, vestibus lugubribus, vestibusque luctuosis deducto modo iam pridem à lege hac duodecim tabularum, qua tribus ricinijs totum funus complebatur, subdit lex, neuè læssum funeris ergo habento, læssum Lelius vetus interpres, quasi lugubrem eiulationē interpretatur, expendenda

pēdenda autē sunt verba Lelij interpretis, ait enim læssum hoc est lugubrē eiulationem, non vero fletum fuisse lege duodecim tabularum prohibitam, humanum erit, propter amicorum mortē, & propinquorum flere, eiulare vero ferinum, nihil enim, vel immoderate casu aliquo commoueri, aut pecudis aut stulti est, aliorum uero casum cōdolere humanum, ideoque lex duodecim tabularum prohibet eiulationem non fletum, æneus esto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Iacob Patriarcham tota fleuit AEgyptus septuaginta diebus, & Ioseph & fratres eius cum patrem deferrent in terram Chanaam ad sepeliēdum celebrātes exequias ad areā Azaël quæsita est trans Iordanem plāctu magno, atque vehementi impleuerunt septem dies, & nomen à planctu inditum loco est. Genesecos capit. 50. & de Beato Stephano legimus quod sepelierunt eū viri timorati, & fecerunt planctum magnum super eum, ideo in Concilio Arelatenens. tertio circa tempora Leonis Papæ, Sessio est his verbis; Laici qui excubias funeris obseruant cū timore & terrore & reuerentia hoc faciant, nullus ibi diabolica carmina præsumat cantare, nec iocos, nec saltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinuenerūt. Quis enim nesciat diabolicum esse, & nō solum à religione Christiana alienū, sed etiam humanæ naturæ esse contrarium, ibi lætari, cantare, inebriari, & cachinis ora dissolui, & omni pietate, & affectu charitatis postposito quasi de fraterna morte exultare, vbi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit resonare pro ammissiōe chari fratris. Hacten⁹ Concilium, & Iulius Paulus receptarū sentētiarum titulum fecit de sepulchris & lugendis. &. §. 3. qui luget (inquit) abstinere debet à conuiuijs & ornamentis & alba veste. Multa quoque lex duodecim tabularum de vnctura, de potatione, deque accerra, fiebat enim potatio, & epulas inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex Cicero-
12 ne dict. lib. 2. de legibus, ad finem. Quod quidem nostri sanctissime prohibuerūt sacris Canonibus de his constitutis c. nullus. 44. distinct. Quo in loco conuiuia turpia in mortuorum funere prohibentur nullus presbyterorum, inquit Concilium, quando ad anniuersarium diem, trigessimum, aut septimū, vel tertium alicuius defuncti, aut quacumque vocatione ad collectam conuenerit, se inebriare vllatenus præsumat, nec precatus amore sanctorum, vel ipsius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se aliena precatione ingurgitare nec plausus, & risus inconditos, & fabulas inanes, ibi referre, aut cantare præsumat. Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone vbi supra potationes, & epulas admisserunt, & cantus & carmina quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat. Lege autem Pōtificia omnino prohibitum ne in defūctorum funere conuiuia fiant, nec his assideant viri religiosi, & pij, quod in hoc Regno apud Gallecos perpetuo prohibitum, & perpetuo retentū est, & prohibebitur semper, & apud rusticos perpetuo retinebitur.

13 Ex his autem non est intelligendum conuiuia omnino prohibita esse clericis & religiosis, conuiuia enim quæ fiūt pauperibus, religionis amore, & charitate etiam clericis permittūtur in funere. Dum tamen hæc conuiuia non fiant in templis sacris, c. conuiuia 44. distinct. c. nō oportet. 2. distinct. c. qui. Can. 42. distinct. quæ conuiuia quæ pauperibus exhibebātur amoris & charitatis vi charitatem vocarūt veteres, & significarūt hoc verbo ἀγάπη, quod est charitas, Iudas in epistola, inquit Hij sunt inter charitates vestras maculæ, mutuo conuiuātes, absque timore. & verbum illud inter charitates, idest, inter comessationes interpretatur, quæ fiebāt charitatis gratia.

tia. Vnde charitates dictæ sunt, quo verbo vtitur Hieronymus in epistola ad Eustochium. Cyprianus lib. 3. ad Quintũ. cap. 3. Vide plura adducentem D. Dida. Couarrub. in cap. fi. de Testam. in principio. quod eo notaui, quod in nostro Prætorio Galleco nomine charitatis significamus pensionem quæ quotãnis soluitur ab aduocatis ad comparandum cęreas candelas, & funalia, quibus sacra fiant, & corpora mortuorum sepelian-
14 tur, cum enim vulgo Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, sicuti conuiuia & commessationes piæ dicebãtur agape, id est dilectio, vel charitas, scilicet quod fiebãt charitatis & dilectionis causa, ita pẽsio illa dicitur agape nobis id est dilectio vel charitas quod feruentiori amore, & charitatis quodam veluti voto persoluatur, deducto verbo à Hieronymo Cypriano, & Iuda in hystoria sacra. Deniq; id dictum volemus semper funeris sumptus iuraq; ipsa sepulchrorũ legibus moderatos fuisse, vt non miremur si nostri quoque hodie modũ in his quærant, cum ricinijs, idest vestibus lugubribus quas nos nostro nomine vocamus Lutos, & funalibus sit constitutus modus lege lata.

15 Itaque funeris sumptus necessarios eos intelligimus, qui ad sepeliendũ corpus fiunt in ipso funere & in ipsa duntaxat sepultura, nihilque amplius obseruata personę quæ sepelitur qualitate & bonorum facultate. l. 12. titu. 13. part. 1. ibi. Que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aq̃l por quien son fechas. Quin sicubi consuetudo recepta inoleuit vt nouendiale fiat. Solet enim funus reperi septimo sæpè, non nũquam nono die passim vero anno expleto. De quo in dict. c. nullus. 44. distinct. c. quia alij. 13. q. 2. quia alij, inquit Ambrosius tertiũ diem, alij tricessimum, alij septimum, alij quadragessimum obseruare consueuerũt quid doceat lectio consideremus. Defuncto inquit Iacob præcepit Ioseph pueris sepultoribus vt sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Israël, & completi sunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eũ AEgyptius septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas quam præscribit lectio, nouendialis autem mentionem fe-
16 cit Horatius in Epodo, & Cœlius Rhodiginus lectionum antiquarum. cap. 45. lib. 9. de septimo die apud Ecclesiasticũ. cap. 22. Luctus mortui septẽ dies, de anniuersarijs meminit Tertulianus, de Monomogamia, quod anniuersaria pro defunctis celebrari consueuerant Diõ Cassius de Adriano Cæsare ita inquit, quare minime mirandum est si Plotinã mortuam cuius potissimum opera Imperiũ adeptus fuerat, eumque amauerat excelentissime coluerit & ornauerit, per nouem enim funeris dies, pullatus incessit templum que erexit, & hymnos in eam fecit. Quæ quidem aduertẽda sunt vt horum quoque dierum ratio habeatur in expensa funeris facta, in quo plurimum valebit cõsuetudo, & bonorum facultas, personæque qualitas. Quod enim ait. l. funeris sumptus. ff. de relig. & sumptib. fun. Si qua vestiaria sunt nõ ita accipiendum est, vt nomine huius vestis intelligamus vestes lugubres, quæ domesticis vel consanguineis fieri solẽt vel hęredibus. Hæ enim vestes vulgo Lu-
17 tos, nisi emortuus dandas censuerit, necessariæ ad funus non sunt: sed in dict. l. funeris, nomine illo vestiaria illa intelligimus quibus cadauer inuoluimus, vulgo Mortaja. Atq; panum illum quo Tybon vocabant Græci vt est apud Ciceronem supra nos Tumba vulgari verbo vocamus cõtegitur, & cooperitur. Hæc fere sumptus nomine funerarij intelligimus. Vide Cassaneum in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr. 4. §. 9. & ne sunt. pagina mihi. 173. quæ est egregia declaratio ad glo. verb. funesta in. l. si ex re. §. fina. ff. de stipulat. seruorũ quã sequitur, præter

præter cæteros Angelus ibi, & Ioannes de Immola, & sequutus est Didacus de Castillo in.l.30.Tauri.verb.Gastos. Vere enim tenendum est vestiarijs.de quibus in dict.l.funeris id solum contineri, quod cadauer contegitur vestes vero lugubres qui fieri sibi velit de suo soluat.

18 Vnde intelligendum est quod hæc ipsa necessaria impensa funeris ad sepulturam & nouendiale, vel annale ex consuetudine. Denique id quod impeditur in sepultura corporis necessariæ expensæ nomine contineri: ex dict.l. funeris. Atque hæc ipsa expensa est illa quæ præfertur æri alieno iuxta.l.impẽsa.ff.eod. &.l.12.tit.13.part.1.quod dicimus de nouendiali, annali, vel anniuersario cautè accipiendum est. Non enim adeò necessarium arbitramur, sicuti est ipsa corporis sepultura obidque si facultates emortui creditoribus non sufficiant, melius est anniuersarium ommitti, vel nouẽdiale negligi, quam impie æs alienum deglutiri. Si verò facultates mortui suppetant, sine iniuria & damno creditorum non existimo omittenda esse, ob idque in ratione hæreditaria cui sumptus funeris necessarij erunt persoluẽdi rectè quoque soluentur funeris nouendiales, vel annales sumptus obseruata consuetudine, quam honestè omittere non potuit ille qui funus fecit. Est enim ea consuetudo laudabilis ex dictis legibus & Pontificalibus constitutis. Sic itaque accipiendum est quod dicitur in.d l.impensa.& in dict.l.12.impensam funeris deducendam esse prius quam æs alienum vt id intelligamus iuxta prædicta de impẽsa funeris ad sepulturam dũtaxat emortui in quo non continebitur, nisi vestiarium quo indutũ cadauer sepelitur, vel quod Tybon cooperit, non vero vestes lugubres continebuntur, funalia autem cerea & alia id genus quoque pro personæ & facultatibus eiusdem, & loci cõsuetudine dict.l.12.ibi. Ca fazen las en cũplir los monumentos. Et pertinet ad ea quæ diximus de sepulchris. Y aun en fazerlos leuar a soterrar, e mayormente quando mueren fuera de sus lugares, e los han de lleuar alla, y para guardarlos de noche e de dia quando non los pueden soterrar, e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras despẽsas que fazen por razon del cuerpo antes que sea soterrado. Hæc est necessaria expẽsa, & subdit. Deuẽ gelas dar delos bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa delas mandas que fiziesse en su testamẽto, ni aun delas deudas q̃ deuia en qualquiera manera que las deuia, e ante que partan ninguna cosa de su auer los herederos que lo ouierẽ de auer, solo q̃ estas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas. Quæ verba vltimo posita cõfirmãt ea quæ ex Paulo adduximus in.d.l.1.§.de impensa.ff.ad leg.falcid. Itaque ius nostrum impensam illã omnino necessariam ad sepulturam æri alieno præponit non alia quæ ad honorem fieri cõsueuerũt. Si igitur ęre alieno quis adeò grauatus fuerit vt deductis ex patrimonio funeris necessarijs expẽsis creditoribus pręiudiciũ fiat, patienter illi ferẽt.

19 Nec enim funus detineri potest ꝓpter creditores nec corpus inhumatum insfletumque detinebitur ob id ipsum glos.in c.ex parte el primo de sepulturis. Abb. ibi, & Francus in cap.qua fronte, de appellationibus. Humani enim corporis secrestatio fieri non potest etiam ob instrumentum executiuum. Xuarez in repet.l.regni, post legem, post rem iudicatam.ff.de re iudicat.6.amplicat. Hyppolitus sing.199. Felin.in cap.quam sit. de Iudæis. Couarru.in cap. Raynaldus. de Testamen.§.3.num.3.regia.l.fina.tit.13. part.1.contra Seguram in.l.si ex legati causa.ff.de verborum oblig. & Ange.in autenth.vt defuncti seu funere eum quę inuestigatio eo pertinet si cum creditoribus lis sit.

20 At verò si creditores sint & filij quibus

respe-

respectiuè debita & legitimæ portiones sint debitæ, tunc quidem alia consideratio est, deducetur enim istiusmodi impensa ante æs alienum, tum verò creditoribus satisfiet, demũ de residuo portiones legitimæ fient, quod si impensa hæc necessaria respectu portionũ quintum excesserit, cum tamẽ necessaria sit, filijs deuoranda est isthæc molestia, nõ vero creditoribus: filij enim boni consulant quod aliquid supersit in hæreditate: qui patrem sine vllis bonis emortuum alias erãt funeraturi suis expẽsis: si vero filijs nihil remaneat, atque ære alieno soluto impensa necessaria seruari non possit creditoribus oberit tenet Couarrubias vbi supra dict. §.3. num.2. Inter filios vero ex quinto paternæ hæreditatis huiusmodi impensæ soluũtur. l.6. inter Taurinas leges. Quod si quintum relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expensis funeris, non sit quintum illud sufficiens ad alimenta adhuc existimo quod ad portiones legitimas filiorum non sit deueniẽdum, sed recurrendum est ad ea quæ diximus supra.

21 Si vero quispiam veluti executor testamenti has fecerit impensas & quintam bonorum partem necessariæ expẽsæ excesserint filij quidem pacienter ferrent, intra quintum autem expẽdet ex Paulo in d. §. de impẽsa, & ex dict. l. 12. tit.13. part.1. pro loci & personæ qualitate. Dummodo in funalibus & vestibus luctuosis modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat, ipse autem executor qui huiusmodi necessarias impensas facit, in exactione rerũ hæreditariarũ, & fructuum, si quas quoque expensas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere, Ioannes Andreas, Archidiaconus, Dominicus, in cap. fin. de testã. lib.6. Paulus Paris. cons.26. nu.18. volumine 4.

22 Illud quoque huc pertinet quod ait Abb. in cap. vt præteritæ. de electione. & Decius consi.157. & Abb. in disputatione, Sempronius primo dubio, quod successor in ecclesia, tenetur necessarias expensas in funus rectoris & parochi emortui erogare, alia vero quæ pertinent ad magnificum sepulturæ ornatũ heredes tenẽtur subministrare. Afflictis decis.84. Igitur necessariæ impensæ alia vbique ratio est. Alia vero eius quæ fit ad magnificentiam & honorem, vnde successor vestes lugubres non præstabit nec item filius, etiam si quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ vestes lugubres non continentur plerumque nomine necessariæ expensæ, sed filij istiusmodi vestes lugubres, vel ex tota hæreditate accipiẽt, vel quisq; de suo faciet sibi, in seruis quoque quod iustũ bonumque videbitur fiet pro personæ qualitate, & bonorum facultate. ex d. l.12. Certè filia dotata quæ patris emortui vel matris omnino hæres futura nõ est de suo vestem illam lugubrẽ faciet, sufficietque illam esse dotatam ad hoc, interim dum animum non explicat cõsumat de suo si pullata & luctuosa pro parente videri velit.

23 Ex his omnibus quæ dicta sunt facilè componitur difficultas illa an expensa funeris præferatur æri alieno. Ita quoque æri alieno qui habeat tacitam vel expressam hypothecam vt puta fisco vel vxori in rebus dotalibus quã quidem dificultatem vt verum fatear, ita accipio, vt verbis quidẽ speciosa sit, re vera tamen nihil solidum contineat. Nos enim etiam in hac quæstione agim⁹ de funeris expẽsis necessarijs, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex decisione Iurecõsultorum nullã subesse difficultatem intelligere poteramus, quia ipsi planè cum constituant quid necessariæ impensæ nomine contineatur, De quo in dict. l. sumptus funeris. & in l. at si quis. §. funeris causa sumptus. ff. de relig. & sumptibus fune. &. d. l. 12. titu.13. part.1. Deinde cum dicant hanc neces

necessariam impensam omnino præferendam esse omni æri alieno. vt in. d.l. at si quis.§.1.&.l.penultima.ff. de relig. sumpt.planũ videbatur cessare,isti modi difficultatem,qui enim dicit funeris impensam necessariam præferri omni æri alieno,plane nisi stolidus sit intelligere videtur,de dote, & fiscali debito in quibus æris alieni propriè, vox ipsa verificatur,vt patet ad oculum, atque hæc quantum attinet ad ipsam impensam,quod verò attinet ad differentiam inter expressam & tacitam hyppothecam sicuti in hac parte,ita in cæteris iuris partibus passim video discrimina & differentias huiusmodi inter expressas & tacitas hyppothecas labefactari & à doctis longiùs propelli & eijci: quod nunc non prosequor,vbicumque enim ius hyppothecam subijcit,quam nos tacitam vocamus nostro nomine. Video eidẽ omne ius omnem prærogatiuam concedere,sed vt cumque sit licet hæc difficultas docto & egregie erudito nullum negocium faceret omnibus tamen quod ait Paulus. Satisfaciẽdum est. Igitur Antonius de Fano de pignorib. & hyppoth.5.part.membro.2.numer.28. hoc ipsum attingit qui tamẽ recitat opinionem Bart. in.l.1.ff.solut.matrimon. 4.oppositione,qui tenet quod huiusmodi impensa præfertur doti quod sequitur Angel.de Aret. Institut. de leg. falcid.§.fina.in.2.notabili.quorũ assertio eo extenditur vt quatenus de dote loquuntur, intelligamus huiusmodi, prelationem in hyppotheca tacita ex altera autem parte ponderat dictum Baldi in tractat.de dote.in.2.parte.9.limitat.qui tenet & admittit distinctionem & separationem inter expressam & tacitam hyppothecam & in hac opinione Antonius de Fano cõquiescit,vt scilicet præferatur funeris impẽsa(nos de necessaria intelligimus nam de alia nulla dubitatio iusta esse potest,) tacitæ hyppothecæ,non verò expressæ. Denique vult post Baldum vt mulier quæ instrumentum publicum habeat receptæ dotis cũ hyppotheca dotis,hoc est obligatione bonorum ad solutionem dotis,consequatur dotem integram, insepulto,& inhumato viro,nihilq; de dote amittat ad sepulturam viri necessariam,etiam si maritus inhumatus remaneat,quæ quidem opinio etiam si nihil aliud pro se haberet, satis ex ipsa facti specie,dura & inhumana videri poterat. Quid enim est quod vir vxorẽ pau-
24 perem ex suo funeret,ex dict.l. quod si nulla.ff.de relig.& sumptib.ibi quod si nec hæredes habeat,nec pater soluẽdo sit maritum in quantum facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur, quondam vxorem eius insepultam relinqui, quia ex dignitate mariti sit, vxorem eius insepultam minimè relinqui,at verò mulieri prærogatiua sit excogitanda,qua dotem consequatur insepulto viro & inhumato. Illa tamen distinctio inter hyppothecam expressam & tacitam minimè iure probatur.l. fin. §.in computatio. C.de iure deliberan. l.impẽsa.ff.de relig.& sumptib.vbi Metianus inquit, impensa funeris semper ex hæreditate deducitur quæ etiam omne creditum solet precedere,cum bona soluendo non sunt. Ponderando verbũ Omne,& verbum Semper. Nihil enim excludunt.l.à procuratore.C.mandati.C.si Romanorum.19. distinctio. Immo cum precedat tacitam hyppothecã, vt in.l.at si quis.§.1.ff.de relig.& sumpt. fun.vbi si colonus,inquit Vlpianus vel inquilinus,sit is qui mortuus est,nec sit vnde funeretur, ex inuectis & illatis eũ funerandum Põponius scribit,& si quid superfluum remanserit hoc pro debita pensione teneri,necessariò intelligendum est:expressæ quoque hyppothecæ esse præferendam,cum enim Imperatores tacitas hypothecas inuenerunt, id effecerũt, vt legibus subueniretur, quẽadmodum sibi quisque aditis & cõsultis

tis doctis & peritis in iure subuenire ex
25 presse posset. Omninoque tacitas hyp
pothecas expressis similes esse volue-
rũt probat mihi text. elegans & expres
sus in. l. vna. §. & plenius. C. de rei vxo-
riæ actione, ibi, sicut enim & stipulatio
nes & hypothecæ inesse dotibus intel
liguntur & inutiles stipulationes emen
dantur sic & in posterum causa inuenia
tur valida & perfecta quasi omnib⁹ do-
talibus instrumentis à prudẽtissimis vi
ris confectis, quod quidem Imperator
vniuersum esse voluit in omni tacita
hypotheca de lege inducta in eod. §.
& vt plenius, ibi quemadmodum in ad
ministratione pupillarium rerum, & in
alijs multis iuris articulis facit. l. pro of
ficio. C. de administrat. tutor. ibi bona
tanquam titulo pignoris obligata, vbi
quemadmodum si ipse tutor expressè
obligasset bona sua pro administratio-
ne tutelæ ita lex ipsa obligat, habes plu
ra iura per totum. C. in quibus causis ta
cit. pignus vel hyppot. cõtrahat, per to-
tum elegans tex. ad hoc. in. l. 1. C. com-
munia. de legatis quæ ad prosequutio-
nem legati hyppothecariam cõcedens,
ita ait, cum iam hoc iure nostro incre-
buit iure testatori hyppothecam rerum
suarum in testamento quibus voluerit
dari etiam nos in præsenti casu hyppo-
thecariam donare actionem quæ etiam
nullo verbo præcedente possit ab ipsa
lege indulgi, & infra in eadem lege, per
totam, cum igitur in hoc expressis hyp-
pothecis per omnia exæquata sint taci-
tę, cessat Baldi, & Antonij de Fano con
sideratio illa qua in tacita & expressa ea
dem in hoc consideratio est.

26 Adde in hac materia quod is qui pu-
blicè hospitatur, vocamus nos nostro
nomine Mesoneros, si in hospitis emor
tui funus fecerit impensas, vel in infir-
mitate, non tenetur restituere bona ho
spitis emortui, nisi refusis expensis mor
bi & funeris, ita Paulus de Castro in. l.
in restituenda. C. de petitione hæredit.
& ante eum Baldus & Bart. Et tenet Pau
lus & Baldus ibidem quod non præsu-
memus sumptus huiusmodi factos ab ip
so stabulario, quia in hoc nulla præsum
ptio iuris est, contra Bart. qui in hoc &
alijs id genus negotijs præsumptionem
excogitauit. de qua Ias. in. l. cum seruus.
ff. de verborum oblig. num. 4. & Alexã.
Ang. & Franciscus de Aretio ibi, existi-
mabat enim Bartolus, quod vbi factum
requirit sumptum, præsumatur factũ ab
illo qui suis expensis facere tenebatur
per text. in. l. fin. C. de alimentis præstan
dis. Vnde infert Barto. quod si testator
mandauit sibi fieri sepulchrum & repe-
riatur factum quod præsumemus factũ
ab eo, qui facere tenebatur per text. in
dict. l. fin. quod quidem bene ipse Iason
explicat, vt quod attinet ad hos sum-
ptus recuperandos nihil præsumamus,
27 cum agatur de obligatione inferẽda &
inducenda, sed is qui recuperare sum-
ptus voluerit probare tenetur illos à se
factos esse, quod probauit ex Paulo, &
Baldo, in dict. l. in restituenda, idem pro
babit ille à quo hæreditas restituitur ex
Barto. & Paulo, Baldo, secundum hanc
magis veram opinionem in dict. l. in re-
stituenda, iuris enim pręsumptiones nõ
sunt cumulandæ, nec aliæ admittendæ,
quam quas ius ipsum inducit, præsumi-
mus enim ea quæ ius voluit præsumi, id
est quia ius ante quam aliquid constet,
& absque alijs probationibus habet ali
28 quid pro vero ex præpositione, præ, &
verbo summo. Ita Alciatus in principio
de præsumptionibus, vnde qui sine iure
præsumit, præsumptuose agit temera-
riè & superbe. glo. in, §. sic itaque, in au-
thentico de nuptijs. glos. & Felinus in. c.
Iudæi. de testibus cum ibi adductis. Vn-
de in hoc casu vbi agitur de sumptibus
recuperãdis nulla est inducta à iure præ
sumptio, ac proinde sunt ab eo qui se fe
cisse sumptus asseuerat probandi, nec
quicquam facit. l. fin. C. de alimẽtis pu
pillo præstandis, quia ibi fortasse contra

Bart. nulla præsumptio est. Verè enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiam si contraria probatio requiratur à pupillo: & si qua est quam ego nullam esse arbitror in casu dict. l. fina. alia adhuc ratio est tutoris, & stabularij. Tutor enim alere tenetur pupillum quem domi in potestate habet, stabularius non item. Vnde quia à principio inest tutori obligatio alendi pupillum quem domi suæ secum habet, ad hoc ipsum, vt eum alat, meritò cum pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præsumit ius ab eo alimenta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostendat, cum ex necessitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paulus, & post eum reliqui in dict. l. cum seruus. ff. de verbo. oblig. In quo Bart. doctrina saluari poterit: quē tamen indistinctè Iass. reprehendit vbi supra.

29 Quod attinet ad vxorem viduam alia tradditio est si quidem an eidem dandæ sint vestes lugubres, necne. Quod quidē faciendum existimabit gl. in. l. 4. titu. 11. part. 4. præter alios, de quibus inferiùs, & vetus illa glo. ex eo id colligebat, quia cum mulier vidua alimentāda esset, pronum quoque erat eandem induere lugubri illo vestimento funeris, ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. significat. Illa tamen quæstio, etiam si leuiter attingatur à nouioribus interpretibus legū Taurinarum. Altius tamen inuestigāda est, & multa in eam incidunt, maximè controuersa inter viros egregiè eruditos. Siquidem iam inde repetenda est, ab illa verissima opinione contra commu-nem & receptam sententiam qua recetum est communiter hæredes mariti sicuti ipsum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia restituenda, quam communem opinionem cum glo. in. l. vna. §. exactio. versic. restituēdis. C. de rei vxori. action. Bart. & communis Schola tenet, in. l. diuortio. ff. soluto matrim. Vbi expressè Paulus, Alexand. & Iasson, hanc receptissimam esse dicunt idem Zazius communem dicit lib. 2. singul. responsoriū. c. 3. nume. 1. Idem Couar. in. 4. par. 2. cap. 3. §. 9. nume. 9. notissimum enim est iuris illud principium, dotem restituēdam esse vxori relictæ, immobilia quidem cū fructibus illico. At verò mobilia intra annum dict. §. exactio. & l. penultima. tit. de las dotes. part. 4. tenet igitur communis opinio, quod intra annuam illam dilationem, hæredes viri omnino lucrētur fructus rerum mobilium, quæ quidē communis iam olim Paulo de Castro, & post eum Alexandro suspecta fuit, tādē Zazius refutat apertè, & fortissimè, cum enim immobilia statim cum fructibus restitui iubeantur, cum bona ratio diuersitatis reperiri non possit, vt cumque enim à principio dos fuit in vtroq; par viro & vxori ius soluto matrimonio. Tum quia verissimū est soluto matrimonio dotem datam vxori, quæ tradita est viro, ad vxorem ipso iure reuerti, ita vt statim singulari iuris beneficio sublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, siue dos in rebus immobilibus, siue mobilibus consistat. l. in rebus. C. de iure doti. l. fina. C. soluto matrimonio. Bald. in l. dotis actione. C. solut. matrim. Cū igitur dos pleno iure reuertatur ad vxorem dilatio illa annua ius circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti verè rem alienam possident, quā sciūt ad se iam non pertinere, & omnino restituendam, fructus igitur non facient suos. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirē. rerum domin. facit text. in. l. diuortio. §. non solum. ff. solut. matrimonio. Vbi fructus fundi & rei mobilis æquiparantur, verba eius sunt, quia de illo text. dicit Zazius quod mortalis anima sine diuinatione vel suppletione respondere nunquam poterit. Non solum, inquit Papinianus de fundo, sed etiam de peco

re

re idē dicemus, vt lana ouiū fœtusque pecorū præstatur, quare enim si maritus prope partum oues doti acceperit, item proximas tōsuræ, post partùm & tonsas oues protinus diuortio facto nihil reda tur, nā & hic fructuū toto tēpore quo cu rātur non quo percipiūtur rationem ac cipere debemus, hactenus Papinianus qui text. est apertissimus.

32 Item illa ratio facit, vt vir fructus do tis lucretur, necessum est intelligere, vel quia dominus est rei dotalis, ad quē iu re dominij fructus pertinere dinoscun tur. l. doce ancillam. C. de rei vendicat. iuncta. l. bonæ fidei emptor. ff. de acqui. rerum dominio, vel quia onera sustinet matrimonij. l. pro oneribus. ff. de iure dotium. Soluto autē matrimonio, nec dominus est, nec itē onera sustinet ma trimonij cur igitur fructus rerum moui lium consequetur? facit text. in. l. 1. §. ita que. C. de rei vxoriæ actione qui text. est apertus verba autem eius hæc sunt. Fœtus autem iumentorum omniaque quæ fructuum nomine continentur ad lucrum mariti: pertineant pro tempore matrimonij, siue æstimata sint siue non, sed & nouissimi anni in quo matrimo nium fructus pro rata temporis portio ne, qui text. bene facit pro Zazio, cōtra communem quatenus de fœtu iumen torū agit, sed fortiùs pro opinione An tonij Gometij, de qua infra agendū est ibi omniaque quæ fructuū nomine con tinentur. Ecce igitur pro Zazio quomo do fructus mobilium pro portione an ni diuidantur, nec retenta hac opinione tollitur vtilitas annuæ dilationis, pro derit enim annua dilatio hæredibus ma riti ne ad solutionem præcipitentur, cō ceditur enim viro ob humanitatē istius modi annua dilatio. Interim tamē vir, dum mouilia non auferuntur, eorūdem commoditatibus vtetur, nempe ad pō pam, luxum, honorem, & ornamentum domus quæ commoditas agnita est Iu reconsultis in. l. sed mihi. in fin. cum. l. seq. l. si vt certo. §. si de me. ff. commoda ti, non potest commodari, inquit Vlpia nus, id quod vsu cōsumitur nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis acci piat, & Caius sæpè inquit, ad hoc com modantur pecuniæ, vt dicis gratia nu merationis loco intercedāt. Ex qua ra tione quod intra annuam delationem mobilia ad honorem & pompam quo rum hæc cōmoditas est marito esse po terunt, cessat obiectio illa. Tum etiam quia dilatio annua euitat properam & præcipitem solutionem, quà maritus alias grauari poterat, & in hunc sensum accipit Zazius. l. si constante. §. quoties. ff. solut. matrim. vt verbum illud (cōmo do,) de quo ibi hoc importet idem in. l. si cum mulier. §. rerum. ff. de actione rer. amota. vt quidem maritus habeat com modum hoc rerum mobilium, nō verò fructus. Tum etiam ad dict. §. quoties di stinguit inter tempus certū, de quo ibi, & tempus legitimum quasi dicat ibi ex conuentione contrahentium fuisse tē pus certum & constitutum, non verò le gitimum à lege positū, ad quod certum tēpus dos restitueretur, quo casu ex vo luntate cōtrahentium toto illo certo tē pore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionem pō deratur text. in dict. l. 1. §. exactio. C. de de rei vxoriæ actione. ibi fructibus vide licet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præ standis, similique modo pēsionibus, vel vecturis nauium siue iumentorum, vel operis seruorum vel quæstu ciuilium an nonarum & alijs quę sunt eis similia par ti mulieris restituendis, pondera verba illa ex tempore dissoluti matrimonij & verba illa vel vecturis nauium, siue iu mentorum, ex quibus intelligere facilè est fructus mobilium quales vectura na uium, & iumentorum parti mulieris re stituēdos à tempore soluti matrimonij, nec appendet versiculus ille ex superio re vbi de mora Imperator agit, sed sepa

ratim

ratim legendus est versiculus ex senten tia Zazij contra Iassonẽ qui dicebat ver siculum illum (Fructibus videlicet) appẽdicem esse, ex versiculo superiori (sin autem) vbi de mora Imperator egerat, vt differente viro post annum rerũ mo bilium restitutionẽ ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus sententiam fructus mobilium nõ pertinent ad virum nec ad hæredes viri, sed ad vxorẽ viduam à tempore soluti matrimonij, cum enim maritus ex hac opinione lucretur ad vxorem pertinere debẽt, & hæc vtilia sunt ad. l. penultima. tit. de las dotes. partit. 4.

34 Et quanuis Zazius fortissimè argumentetur cõtra communem, tamẽ nec Zazius indistinctè, nec vetus & recepta sententia verum attigere. Meliusq; Hispanus Antonius Gometius etiam si difficultatem non attigerit, mediam viam eamque iuridicam cõstituit in. l. 51. Tauri. numer. 47. vt scilicet, nec hęredes, aut vir lucrentur fructus mobilium cum cõmuni, nec omnino restituant cum Zazio, Paulo, & Alex. sed ita tẽperetur res sicuti ab Imperatore temperantũ est, in d. l. 1. §. fructibus. C. de rei vxo. actione. vbi Imperator constituit aperte, quod si dos constituatur in rebus mouilibus, quæ fructuosę sint, vt in iumentis, nauibus, & alijs his similibus re ipsa fructuosis huiusmodi res mobiles restituantur post dilationem cum fructibus, scilicet, vecturis, & iumentis enatis, sin vero res sua natura fructuosæ non sint, vt serui, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in restitutione, quod respectu pecuniæ quæ fructuosa non est de sui natura, & interim ampliores redditus habet quam fructuosę res, vtilissimum est. Toto enim anno vsuras pecuniæ lege permissas, vel quæstum retinet, pecunia dũtaxat numerata & soluta post dilationẽ, pro hac faciunt verba illa in. d. §. fructibus. Fructibus videlicet immobilium re-

„ rum patrimulieris ex tempore dissoluti

„ matrimonij præstãdis, similique modo

„ pensionibus, vel vecturis nauiũ, siue iumentorum, vel operis seruorũ, vel quæstu ciuilium annonarum, & alijs quæ sunt eis similia parti mulieris restituendis hæc Imperator vbi verba illa, & alijs quæ sunt eis similia non sunt ociosè posita ab Imperatore, posset enim vnico verbo dicere, & alijs mouilibus, quod non est dictum, vt de mouilibus fructuosis intelligeretur, & vterque Antonius Gomez noster & Zazius intelligunt versiculum illum (fructibus videlicet) non dependere ex versiculo anteriori vbi de mora actum erat contra Iassem, & benè & ita asserit tenere Bartolum & Doctores suo more in dict. l. si constante. §. quoties. §. soluto matrimonio. nume. 9. & Alexãd. post alios in. l. diuortio. eod. Hæc pro veritate eius disputationis cumulata nobis sunt cum autem tres opiniones in hoc sint iuxta vnamquamque in nostra quæstione variè respondendũ est, ex opinione Zazij, Pauli, & Alex. cõsequenter tenendum est contra communem opinionem in. d. l. diuortio. ff. solu.

35 matrim. de qua cõmuni idem Bar. Paulus. Alex. & Iasson, quod hæredes mariti nõ tenentur toto illo anno dilationis vxorẽ viduam alere, quæ quidẽ noua assertio ex anteriori pẽdet, quia si vxor vidua integre bona omnia sua cõsequitur cum fructibus & vsuris, qui fieri potest, vt alimenta habeat, cũ hæc ipsa debeantur ratione dotis, quam integre consequitur, porro ipsa, vel ex fructibus rerũ soli quæ statim restituuntur aletur, vel si totam dotem res mobiles fecerit, quã ipsa habere non potest propter annuã dilationem, implorare officium iudicis poterit vt maritus, vel hæredes qui post annuum ad fructus tenentur, anticipata aliqua solutione propter necessitatem tantum ei fructum prętet, quãtum ad alimenta necessum sit, quod obtinebit ex regula quod tibi nõ nocet, & alteri prodest inuitus teneris vt facias.

l.2.§.item varus.ff.de aqua publ. arcẽ. & quia subest necessitas alimentorum. ita tenet Zazius vbi supra.

36 Vnde consequenter ad nostram quę stionem quam tractamus retenta hac opinione quoniam vidua integram dotem habitura est cum vsuris & fructibus seclussa consuetudine dicendum est vestes lugubres in funere habituram de suo vxorẽ, necenim aliter intelligi potest, cum enim iam separatum matrimonium sit, diuisioque facta patrimoniorũ, quisque de suo incipit viuere & ali. Atque adeo vestiri. d.l. diuortio. l. de diuisione. ff. solut. matrimon. ita vt ex hac opinione gloss. vetus in dict. l. 4. titul. 11. part. 4. sustineri non posit.

37 Sustinebitur autem ad nostram quæstionem quam tractamus retẽta etiam opinione Zazij, vbi vxor alenda sit, vel quia non habet vnde se alat intra annũ præter mobilia, quo casu alenda est ab hæredibus viri, pęnes quos est dos toto anno, quo casu postea hæc ipsa alimẽta reputauit, cum fructibus mobilium restituendorum, vel cum ipsis rebus mobilibus, ac tum quidẽ cum sic alitur vxor iuxta hanc opinionem vestes quoq; lugubres habebit quas reputauit postea; namque hæc vestimenta, verbo victus continentur, siue autem alatur retenta communi opinione interim dum mobilia dotis non restituuntur, cũ ipsa aliunde ali non possit quo casu alẽda est, iuxta communẽ glo. in. l. diuortio. in principio. ff. solut. matrimon. communiter recepta gloss. Barto. & communis in. d. §. exactio. quam late Alexand. in dict. l. diuortio. Cynus. & alij in. l. fi. C. de bonis mat. Hoc quoque casu cum alimentis vestes lugubres habebit ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. signific. nec quicquam postea reputauit retenta cõmuni opinione, quia iuxta eam fructus mobilium habitura non est, quod si opinionem illam Gometij teneas, quæ tenenda videtur, si in pecunia dos sit alatur vxor, & per consequens vestes lugubres præstabuntur, si vero consistat dos in rebus de sui natura fructuosis itidem vestes & alimenta pręstabuntur, ipsa autem receptis rebus mouilibus cum fructibus alimenta, & vestes reputauit, & cum dicitur teneri hæredes viri dare vestes lugubres vxori viduæ. quod asserit gloss. & Ioan. de Immol. in. l. si ex re. §. illud quæsitum. ff. de stipulat. seruorum. Angelus in. §. fuerat. Instit. de actionibus. Bart. Bald. Angel. Innocentius, & Ancharran. quos refert & sequitur Ioãnes Lupus de Palatios Rub. in repetit. Rub. de donationibus inter virũ & vxorem. §. 10. nume. 8. gloss. vetus in. d. l. 4. tit. 11. part. 4. & glo. in. l. 6. tit. 6. lib. 3. foroleg. Illud quidẽ intelligendũ est iuxta præmissa, aliàs confusè admodũ tractabitur quæstio, & vaga illa & vniuersa assertio iniquitatem continebit.

38 Vnde intelligi potest id quod ait Alexand. in. l. is qui quadringenta. §. fin. ff. ad legem falcidiam. ad finem. vt si hæredes vestes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur quod donasse videri poterunt, quia vestes viles & parui momenti sunt, quo casu maritus videtur donasse ex his quæ in vestibus quotidianis notat Ioannes Lupus de Palat. Rubios in Rubrica. §. 11. in principio. & latiùs gloss. in dict. l. 6. titu. 6. libr. 3. foro leg. Hæc enim conclusio iuxta præcedentia difficilis est, namque retenta opinione Pauli, & Alexand. & Zazij, vel veriori Antonij Gometij intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel saltẽ fructuosorum nihil tenerentur dare: si tamen viduæ vestes dederint viduales, nihil aliud habenti quam mobilia fructuosa, vel infructuosa, iuxta has duas opiniones, postea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præsumpta donatio vestium quotidianarum in viro singularem considerationem habet, eaque vera, quia re vera huiusmodi vestes viles, & quo-

& quotidianæ alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquã alimentorum iure irreuocabili cõsequitur, magis quam donationis aliqua pręsumpta volũtate, quæ raro aut nunquã in marito præsumitur, in hæredibus viri cessat ista ratio alẽdi, cũ dissolutio matrimonij diuisionẽ fecerit patrimoniorũ, cessatque charitas coniugalis, denique ex suo quisque viuit dissoluta societate, quæ morte viri extincta est.

39 Si vero indistinctè consuetudine receptũ sit quod mulieri dentur vestes viduales consuetudo seruanda est quæ in hoc plurimum potest ex.d.gl.in.d.l.4.tit.11. part.4. Vitalis in tract. clausula.claus.penulti. Campetius de dote.2.p.q.56. Palat.Rub.d.§.11.nu.7. singul. declaratio ad decisionem Capitij.26.qui restringit probationem huiusmodi consuetudinis. Verè enim mulier probauit in hoc casu hanc ex omni parte consuetudinẽ.

40 Immo etiam si vigore consuetudinis hæres huiusmodi vestes teneantur præstare, quas mulier lucratur, ex consuetudine, si tamen intra annum luctus nubat reddere tenetur hæredi Ioãnes Lup.de Palat.Rub.d.10.nu.8. Cãpetius vbi supra. Alex.in d.l.is qui quadringenta.§.fi.in fin. Ioãnes de Garrob.in rubr.C.de secũdis nuptijs.nu.43.pęna.18. Couar.in.4.part.2.c.3.num.10.

41 Rursum ex eo capite descendit quod mulier ex.l.5.tit.6.libr.3.foroleg. lectulũ quoque vxoriũ donationis quoq; quodam præsumptio titulo consequetur, in quo ipsa & vir cubuissent quæ lex cõsuetudinem quoque desiderat receptam, & absque ea admittenda non est, neque intelligas cũ Ioanne Lup.de Palat. Rub. eam legem de lectulo, in quo vxor seorsum cubabat, ita enim ille accipit, cõtra verba expressa eius legis ibi, El lecho q auien quotidiano sinque al viuo. Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant Et ita intellexit & bene gl. ibi. si vero lectulum à viro legatum sit vxori viduæ, an extendatur ad lectulum preciosum & stramenta serica. gl. in. d. l.5. tenet cum Baldo in.l. voluntas. C. de fidei commiss. Ang.in.l. planum. §. equitium. ff. de vsu. & habit quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod cõuenit viduæ lugubri, tristi & luctuosæ, nõ autem de lectulo qui magis deceret sponsam quam viduam, quod tenet cõtra Bart.in.l.librorum.§.fi.ff.de legat.3. sed Palatios Rub. melius componit hãc quæstionem d.§.11.nu.9 scilicet, quod hoc relinquatur iudicis arbitrio, quod quidẽ arbitrium versabitur in circunspectione qualitatis viri mortui, & viduæ superestitis, inq; patrimonio, & eiusdẽ facultate ex eo enim iudicabitur lectul? preciosus aut vilis, & stramenta item.

42 Hactenus diximus de impensis funeris quid eo nomine contineatur, quasq; vestes habitura sit vxor, quæ summa in funere, quæ quantitas in sepulchro, tũ legibus, tum moribus, si vero ipsa vxor mortua sit, vetus Iureconsultorum quæstio est ad quem pertineat funeris sumptus, in quo nostri quoque variarunt siquidem Baldus in.l.quod in vxorem. C. de negocijs gestis. & alij ipsum secuti ibi ex dote funerandam esse aiunt Franciscus de Aretio aliud arbitratur ibidem, quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem, non ei qui id dũtaxat inquirit, quod vtile cuiquam est. Adeoque apertè in hoc Iureconsulti locuti sunt, vt nec vberius, nec expeditius quicquam traddi possit, Doctores nostri hoc attigere, sed melius Iureconsulti, & in primis Vlpianus regulam tradidit, scilicet, mulieres de dotibus suis esse funerandas, ac id onus funeris ad eum censet pertinere, qui dotem, vel iuris beneficio, vel pacto, vel consuetudine lucratur. l.in eum. ff. de religio. & sumptib. funer. in eum, inquit Vlpianus, ad quẽ dotis nomine quid peruenit dat Prętor funerariam actionem æquissimum enim vissum est veterib? mulieres quasi

de patrimonijs suis ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotē lucratur in funus conferre debere, siue pater mulieris sit, siue maritus, hæc Vlpianus, cuius respōso nihil est clarius si quidem vt Iulianus ait impensa funeris æs alienum dotis est. l. impensa. ff. de relig. & sumptib. funer. ideoque Vlpianus inquit dos sentire hoc æs alienum debet. l. ideoque. ff. eo. quod magistraliter tractat, vt solet omnia Papinianus dicens actionem funerariæ impensę recta via dirigi in eum pęnes quem dos sit etiam si ex post facto restituenda sit ab eodē, ita tamen vt is qui restituit reputet id quod præstiterit ei, cui dotem restituit. l. sed si nondum. ff. eod. sed si nondum, inquit pater dotem recuperauit vir solum conuenietur reputaturus patri, qđ eo nomine præstiterit, ex quo iure quod apertissimū est ad funus & funeris sumptus cogendus & conueniendus est pœnes quem dos est, etiam si ipse restiturus sit, qui postea in restitutione reputauit huiusmodi sumptus, nec de hac re clarius quicquam traddi potest, quam Iureconsulti traddunt, quibus cum si ex iure ageremus nihil Bartolo, nihil Iassone, nihil aliorum labore indigeremus, sed ita malo quodam fato animati sumus, vt priùs ad alphabetarias tabellas oculos conijciamus, quam ad Iureconsultorum responsa manus admoueantur. Tū demum ad Iureconsultos imus cum perditæ & desperatæ res nostræ sunt, ex quo perplexitas, obscuritas, & quędam veluti cæcitas mentem obnubilat, & plusquam Cymerijs tenebris obscurat. Quodque vno verbo a Iureconsultis accipimus, ab interpretibus vix numerosis voluminibus peruolutis extorquemus: non tamen abhorremus iuris interpretes, hoc enim nomine ab horrendi essent ipsimet Iureconsulti, nec reijciendos esse arbitramur, quod faciunt inique plures nostra ætate, eorum authoritatem in rebus dubijs, & obscuris inquirendam censemus, cordate tamē & in omni quęstione quæ proponatur, eundum potiùs ad fontes esse, quam istos riuulos sectandos rectiùs semper duxi, ac vtinā apud nos in instituenda iuuentute Iureconsulti duntaxat totos dies, totasque noctes nobis contererēt, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense nisi numerosa doctorum multitudo refertur, qui mēbranas totas implēt, postremo cum iuris scientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domū reuersi afferimus, dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilentissimum, quod vtinam vt sæpius prohibetur, semel seuere extinguatur.

44 Papinianus igitur eum penas quem dos est cogendū censet ad funus qui in restitutione reputauit quod expēderit contra Bart. in. l. qui erat hæredes. ff. famil. herciscūd. qui nu. 2. ait officio iudicis compelli posse eum qui succedit in hæreditate, testatorém sepelire. ex. d. l. qui erat, quod quidem vniuerse intelligi non potest, sed ex Papiniano ita demum si is qui succedit bona habeat, licet ex fideicommisso, aut ex alia causa restituturus sit, quia in ipsa restitutione reputauit. & ita intelligitur. d. l. qui erat & patet in tex. quia ille qui cōpulsus fuit officio iudicis suū testatorē sepelire bona testatoris possidebat seruū enim vendidit hæreditariū quē habebat vt patet in. d. l. qui erat, & Vlpianus dictum Papiniani extēdit vt maritus qui dotēadhuc tenet sit cōueniēdus de sumptibus funeris, vt habeat locū etiā si appositū sit pactum vt maritus partē dotis lucretur, &

45 minimè de dotis illa parte in aliquo impensas funeris sufficiat. Vt adhuc non obstante pacto illo, vtiliter conueniri possit, & compelli ad funus & pro expēsis funeris, quia is maritus qui soluit, potest potestea in restitutione dotis reputare id quod iuste soluerit nomine impensæ funerariæ. l. Neratius. ff. eod. ibi si verò alius funerauit, posse eum mari-

maritum conuenire, quod si maritus totam dotem lucretur de sumptibus cõuenietur insolidum non vero pater vxoris emortuæ. dict. l. Neratius. §. si maritus. ff. eod.

46 Rursum alia species prodita est à Iureconsultis, & eleganter tradita quæ vtilitatẽ continet si maritus dotẽ lucratur, præter dotẽ autem mulier opulentã hæreditatem reliquerit Παραφερνα nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet sumptus funeris. l. Celsus. l. veluti. ff. eod. ita pro rata conferre maritum & hæredẽ oportet in funus emortuæ, alias si nulla dos est mulieri, quę indotata tra ducta sit, tum quidem omnem impẽsam pater præstat, aut eius hæres, etiã si nulla bona sint, quia nomen hoc hæreditas iuris nomen est & iuris interpretationẽ recipit, at vero si nec pater soluendo sit expensas funeris, nec ipsa hæredes habeat, vel quia hæredes nõ scripserit, vel quia scripti hæredes nomen illud cũ hæreditate repudiẽt, maritus in quantum facere poterit ad funus compelli, & pro expensis funeris conueniri poterit, ne iniuria eius videatur quondã vxor inhumata, & insepulta relinqui, impie, & cõtra vxorias leges. l. qđ si nulla. ff. eodẽ. cuius verba elegãtia sunt, quod si nulla,

47 inquit Papinianus sit dos tum omnẽ impensam patrem præstare debet Athilicinus ait, aut hæredes eius mulieris puta emancipatæ, quod si neque hæredes habeat, neque pater soluendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur quondam vxorem eius insepultam relinqui, contra verò si pater impẽsam huiusmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impensas reputauit. l. contra. ff. eod. ibi collaturos hęredes bonorumve possessores & patrem proportione dotis quã lucratus est quæ sunt plurimum notãda ad. l. cum in fundo. ff. de iure dotiũ: vbi

48 Tryphonius Iureconsultus ex hoc iuris principio, scilicet, quod impẽsa funeris sequatur eum qui dotem mulieris lucratur infert ad eam quæstionem in qua fingimus quod mulier in fundo mariti habeat vsumfructum quem dotis nomine viro suo dedit mortua vxore cum vir toto tempore matrimonij vsumfructũ iure dotali percepisset iure quodam cõsolidationis morte vsufructuariæ vxoris pleno iure fundum habere cœpit, quæsitum est an quia iuris quõdam beneficio dos nempe vsusfructus ad virum peruenisset, is ad impensas funeris teneretur, & respondet Tryphonius non teneri eũ, quia nihil nomine dotis lucratus est vir. Illa enim consolidatio aliàs faciẽda erat morte ipsius mulieris vsufructuariæ etiã si vir eam mulierem nũquam duxisset, verba ipsi⁹ sunt, quod si in matrimonio decessit vxor, nihil emolumenti ob dotẽ habere videtur maritus: quia & si vxorem eam non duxisset tamen fructuarię morte finitus vsusfructus ad proprietatem rediret, ideoque neque in funus cõferet mulieris hæc Tryphonius quæ decisio alia quoque elegãtia decidit, quorum inferius cum de computatione meliorationum & fructuum egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus agẽdum nobis est. Adducitur enim dict. l. in fundo. ad eã quæstionem, quam primus & solus attigit Dominus Franciscus Sarmiento. lib. 3. Selectarum interpret. cap. 10. an maritus soluto matrimonio teneatur restituere annuos redditus, quos constante matrimonio percepit, quando dos in annuis redditibus constituta est, in qua quæstione dict. l. in fundo egregia est, & facit ad nostram tractationem, & est in proposita quæstione elegans text. in. l. filiusfamilias togam. ff. de in rem versi. ibi funus enim filij æs alienũ patris est.

49 Quod quidẽ sane intelligendũ est secũdũ ea quæ superius diximus, vt scilicet, tũ demũ pater teneatur si ad ipsum bona filij pertinuerint, ex supra adductis, qđ si pars bonorũ patri cedat pro parte funeris

 neris

neris impensas erogauit, æs alienum est enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus est declaratio ad.l. qđ in vxorem. C. de neg. gest. in secũda parte, vbi de funeris impẽsa erogata in vxorẽ à marito Imperator rogatus respõdet ad eam teneri patrem, quia ad eũ dos peruenit ibi in funus sane eius si quid eo nomine quasi recepturus erogasti patrem ad quem dos reddit iure conuenis. Vbi Bald⁹ expresè post Bart. & reliquos id tenet, neque quicquam facit ibi verbũ quasi ex tradditis Iureconsultorũ regulis, quibus definitum est quemq; de suo sepeliẽdum, atque ea iuris regula est, nisi alius probet apertam voluntatẽ huiusmodi expensas remittentis. Raro enim præsumimus huiusmodi donationes ex his quæ sæpius diximus ex quib⁹ hodie is ad quem pertinuerit dos vxoris funus efficiet immo si ad plures omnes pro rata tenebũtur & proportionibus. dict. l. Celsus. dict. l. veluti. ff. eod.

50 Ex quo si vxor patrẽ habeat hodie & ex iuris nostri Hispani dispositione marito tertiam bonorũ partẽ relinquat, quod potest l. 6. Tauri secundum iuris dispositionem ad vtrumq; funeris impẽsa pro rata bonorũ pertinebit, pater duas partes, maritus tertiam præstabit ad funus, quia verè in hoc casu, si quis cordate nostra iura expenderit, nihil contra ius antiquum dispositum reperiet, cũ enim de quinta parte, quã parentes extraneis beneficio iuris nostri relinquere possunt sepeliendũ parentẽ iura nostra constituerint. l. 30. Tauri. Tamen de tertio, quod filius, vel pie, vel profane relinquere potest, & parentibus arripere, nihil tale cõstitutum est, vnde recurrendũ est ad iuris dispositionem Cæsarei, vt proportionibus teneãtur qui vxoris bona lucrãtur. Lex enim Hispana qua ratione vberius consuluit filio vt tertiũ relinqueret precius parenti, vt non nisi quintum, ea ratione quoq; ex quinto funus deduci voluit ex tertio non item, quæ ratio desumenda est ex. l. scripto. ff. vnde liberi. & l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testament. & quanuis doctissimus Couarru. in cap. Raynaldus. nu. 2. ad mediũ. §. 3. & Tellius in. l. 30. Tauri. nu. 6. de tertio dicãt deducedũ funus, sicuti de quinto. Id tamẽ obiter aliud agẽdo, difficultatẽ credo prætermissa dixerũt, quos nõ dubito in contrariã sententiã ituros, si paulo morati ex professo rẽ illã tractassent, neq; nouum est Iureconsultos sæpè in quibus obiter versantur aliud agẽdo nõ semel a verò aberrasse, quod ne nouũ videatur traddit Alciatus lib. 4. Parergero. c. 17. & eo nomine excusatur Modestinus in. l. nonnunquã. ff. de cond. & demõstr. Quin quod Castellus Hispanus sentiẽs difficultatẽ in. l. 30. tenet nostrã sententiã, seipsum corrigẽs qui in. l. 6. cõtrariũ tenuerat, expẽdendo verba. d. l. 6. ibi, O hazer qualquiera vltima volũtad por su alma, quod erat debilissimũ argumentũ vt patet ex ipsa littera & ex natura disiunctiuę. l. si hæredi plures. ff. de cõditionib. instit. l. illud aut illud. ff. de cõstit. pecunia. Deniq; Palat. Rub. qui adfuit legibus illis cõdendis, vt ipse refert in Rubr. §. 44. n. 3. certo tenet nõ esse cõprẽsam nostrã speciẽ in. l. 30. Tauri, nec deducendũ funus ex tertio, quærẽti autẽ vnde subrogandũ sit illud vissum est, de toto patrimonio, atq; adeo pro portionibus potuit adducere. d. l. Celsus, & l. veluti, quæ in cæteris filijs quibus testamẽti factio est obseruanda sunt, vt pater & extraneus expẽsas præstẽt funeris, funus enim æs alienũ est, ideoq; in nihilo læditur pater, & cũ minuat legitimas filiorũ vt diximus quando quintũ non sufficit, nimirum si portionem parentum minuat quæ non debentur parentibus sicuti filijs. dict. l. scripto. dict. l. nam & si parentibus. vbi supra.

51 De religione autẽ sepulchrorũ aliud olim, aliud hodie ius est, fiebat enim religiosum sepulchrũ ipsumq; sepulchri op⁹ & locus, simul atq; mortu⁹ inferebatur.

l. 2.

l.2.ff.eo.ita autẽ accipimus quod loc⁹ ille sit religiosus id est separat⁹ à cõmunione populi,& quasi seqrestatus à cõmercio plebis,& relectus ita interpretatur Cicero lib.primo de Natura Deorum qui inquit omnia quæ ad cultum Deorũ pertinerent diligenter pertractarent,& quasi rellegerent sunt dicti religiosi à relegendo,& ita locus ille in quo sepultus mortuus est,qui est nobis propter quandam veluti sanctitatẽ remotus sepositus,& separatus,religiosum vocaurnt veteres, quodque circa illa loca metus sit,vnde sicuti & religiosa loca,ita quoque & meticulosa loca quæ cadaueribus plena sunt vocamus, religio metum secum habet & timorẽ, Vergilius Aeneid.8.Iam tum religio pauidos terrebat Agrestes dira loci; connexa sunt timor & religio,vnde veteres religiosos quoque fecerunt dies, id est timoris plenissimos,vocam⁹ nos aziagos,Liuius lib.6.in principio.Hi inquit ex in terregno,cũ ex templo magistratum iniissent,nulla de re prius quam de religionibus Senatum consuluere, in primis fædera ac leges erant autẽ ęreę duodecim tabullæ,& quædam regiæ leges conquiri & cõparari iusserunt,alia ex eis edita etiam in vulgus,quę autem ad sacra pertinebant à pontificibus maximè,vt religione obstrictos haberent multitudinis aniños,suppressa.Tũ de diebus religiosis agitari ceptum,diem, à D.xv.Kalendas Septilis duplici clade insignẽ quo die ad Cremerã Fabij Cæsi, quo deinde ad aliam cum exatio vrbis fœde pugnatum à posteriori clade aliensem appellarunt. Insignemque rei nulli publice vel priuatim agẽdæ fecerunt,& hij dies erant religiosi,& religiosa suberãt loca,idest relicta,& seposita, & quasi separata simul, atque mortuus inferebatur,& amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen iure nostro Pontificali locus ille religiosus non sit,nisi Episcopi accedat authoritas,& locus destinatus sit vt mortuus inferatur.C. ad hæc. de relig.domibus, Innocentius, & Abbas,& deinde reliqui in cap.abolendæ. de sepulturis, Felinus,& post eum Decius in cap.quanto.de iudicijs,vnde nisi ab Episcopo sit destinatus locus vendi poterit,Felinus dict.c.quanto,nu.4. contra Ioannem Fabrum in.§. religiosum.Institut.de rerum diuisione. Gregorius Lopez in.l.1.titu.13.part.1. verbo, Vender,& contra alios quos refert Ludouicus Molina de Primog. Hispanor. lib.1.cap.24.nume.39.qui.num.40.subdit quod post quam sepulchrum authoritate Episcopi constructum est vendi, vel pignorari nõ potest.c.questa.c.post quam.13.q.2.d.l.1.tit.13.part.1.vbi Gregor.merito impudentissimũ eorũ cõsiliũ reprehẽdit qui sepulturas numerata pecunia vẽdũt simoniacasq; huiusmodi portiones ait quod est verissimum. S. venden las sepulcras

Quatenus autem de sepulturis & iure sepulchrorum iudex laicus cognoscere possit:quoniam ad nos nihil pertinet.Vide Felinum in dict.c.quãto.de iudicijs.numero.5.

Vnde laicus,nec dominium,nec possessionẽ habet sepulchri, sed vsum. Doctor.in dict.cap.quanto.Abb.in dict.c. abolendæ,Lambertinus libr.3. de iure patronatus.q.9.art.9.num.2. Vnde in sepulchro meo non potest alter me inuito sepeliri.Archidiac.in cap.pręcipiẽti.12.q.2.Ancharranus.cons.113.Lambertinus vbi supra.lib.3.q.5.art.4.numer.1.Rochus eod. verbo.in Ecclesia. quæst.6.nume.17.Petrus de Perusio de quarta Canonica.vers.secundo.quæritur.l.2.§.vsumfructũ.ff.isto. Antonius de Butrio in dict.cap. abolendæ nisi ex magna causa puta pestis.Abb.&Decius dict.cap.quanto Antonius dict.c. abolẽdæ.Quod factum est apud nos his diebus,quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemię laborat,ob multitudinem morientium, nulla ratio sepulchorum

habita est, nec vlli auditi quæstus de sepulturis, molliter enim apud Grobes recepta, inuolucris lanarum à Cãtabris ad nos adductis, adeò miserè ingruit, vt fere toto decennio Galleciam ad internectionẽ vsq; vastarit, & extinxerit misere, frugiẽte alio atque alio semper Senatu nostro Coruna enim (quę vrbs quãtum ex antiquioribus cõiectari licet authoribus, antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgò Finis terræ, ad Astures, versus Septentrionem, nulla vrbs clarior apud Strabonem, Plinium, & Pomponiũ refertur. Dicta autem est Coruna, à columna marmorea, quæ est erecta ad postremum litus, vulgo, Castillo viejo, antiqui enim turres speculatorias illas, consueuerunt erigere ad litus, quas à forma columnę colũnas vocarunt, in quibus accenso noctu igne facilior esset appulsus nauigantibus, quales apud Rheginos ad Pelorũ, & in Corinthiaco Isthmo, & ad Gades Sstrabo fuisse asserit libr. 3. his verbis. Veteribus enim hic mos fuit huius generis confinia ponere, quemadmodũ Rhegini columnam, turrim quandam exilem, super freto locaue runt, & huic colũnæ turris, quam Pelori nuncupãt. Et rursum, in ipso Corinthiaco Isthmo colũnam quãdam locatam fuisse, & rursum priores illos fabricatis manu finib⁹ vsos esse aut altaribus, aut turribus, aut colũnis, apud locos, ad quorum vltima viri illustres peruenerũt hæc Strabo, corrupto autem nomine, pro Colũna, Coruna dici cœpit, creuitque ex ruina veteris oppiduli, vulgo dicti Burgo, quod fuit ad ostia fluminis quod ab eo opidulo Burgo quoque dictũ est. Coruna igitur profectus Senatus noster anno sexagesimo nono, quo iam malum illud ipserat, quia Compostellã quoque inuaserat, Auriensem vrbem mense Augusto peruenit, ibiq; fere Bienio cõmoratus, quo tẽpore nobiliores huius regni vrbes ciuium internectione deuastatę sunt, Coruna, Compostella, & Pontenedra patria mihi carissima, quã ego Helenem antiquam esse suspicor, satis enim constat duo Teucri socios, Helẽ, & Amphilocum in Galleciam venisse, duasque vrbes ex nominibus suis erexisse proximas & vicinas Tydæ (quã) Diomedes ad ostia Minij ex nomine Tydei patris sui erexerat, (vocat Strabo Castellũ Tydei, vulgò Tui) has vrbes (quãtum conieor) hĩc todie ex fœminarũ Gręco adhuc capitis cooperimento Ponteuedram & Bayonam, vicinas Tyde, & solas moribus, lingua, cultuque persimiles, non leui coniectura esse aio. Inuasit quoque id malum Noiam, omniũ quæ in Gallecia sunt antiquissimam vrbem, (etsi famæ credimus,) tempore Noë erectam, Betancos eo morbo simulque. Incredibili quodam incendio consumptis igne fere quingentis ædibus, nocte intẽpesta, fere euersa est. Ignobiliores pagi, obscurioraque opidula, rusticæque villæ, mortuis ciuib⁹, alijs fuga, (quę vna salutare remedium erat) salutem quærentibus, relinquuntur, iacentibus pervias, per Syluas, & montes, passim cadaueribus inhumatis: alio aliud prouidente Senatu nostro, sed dira illa lues, nullo quantumuis salutari consilio extingui potuit, inuaserat iam Ripam Auiæ malum, Senatuique minitabatur vicino, quo tẽpore iam Coruna refrigescebat, ne præcluderetur via Senatũ adituris. Corunam Senatus mẽse Iulio, anno septuagesimo primo reuersus est, relicta Auriensi vrbe, quæ vix Senatu nostro egresso, pestilenti morbo miserrimè laborauit, quo tẽpore quoque Lucus Augusti (vulgò Lugo) id malum passa est. Durabit in his vrbibus ea lues anno fere, quo elapso cum sanitatem omnes sibi pollicerentur, ecce nihil minus sibi cauentem Senatum Corunæ, in media vrbe repertis glandulis exitialibus, atque ex his propere sureptis aliquot ciuibus, malũ illud quasi cœlitus immissum nullo au-

lo authore compulit Senatum ſecundo aufugere, qui Cõpoſtellam reuerſus eſt mẽſe Octobri, anno ſeptuageſsimo tertio, vna inter Galleciç omnes vrbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, ſiue Dei ſingulari beneficio, ſiue ſoli cœliq́ue indulgentia, & ſalutari temperamento, quo vna illa vrbs inter cæteras maximè commendatur. Euaſimus quietè annum ſeptuageſsimum quartum, proximo verò qui ſecutus eſt anno, relicta Scilla, incidimus in vaſtam Carybdim. incredibili frumenti charitate, miſeraq́ue fame laboramus. Ruſtici relictis domibus gregatim ad vrbes confluunt, Compoſtellç hodie pauperes oſtiarij cenſi ſunt, duo mille & ducenti: diuiduntur inter ciues alendi, hic rerum noſtrarũ hodie ſtatus eſt, miſer, & calamitoſus. De ſepulchris igitur nemo auditus, propter peſtem ex Abba. & Decio, & Antonio vbi ſupra. Eſt igitur nobis ius ſepeliendi, quod cedi, & legari poteſt quo diximus modo ad. l. ſepulchrum. & ad. l. monumẽta. C. de legatis cum vniuerſitate bonorum vſus hic ſepeliendi titulo venditionis ad emptorem tranſit Rochus vbi ſupr. q. 3. num. 17. Lambertinus libr. 1. part. 2. q. 5. art. 12. & 17.

Adeoq́ue verum eſt nõ poſsidere laicos ſepulturas, etiam ſi earum habeant vſum, vt in eis inuitis Epiſcopis nõ poſſint ponere ſedilia (vulgo Eſtrados,) Lãbertinus vbi ſupra. par. 1. queſt. 11. art. 15. folio. 100. Abb. & alij in cap. abolenda. dç ſepulturis. Rochus vbi ſupra. q. 7. numero. 17. non licet enim ſedilia illa ponere ſine facultate Epiſcopi ſedere vero in ſepulturis ſuis, ex illo vſu & iure vtendi prohiberi non poſſunt ex his quæ diximus.

Nec nobilis vir aut fœmina quenquã ſpoliabit hoc vſu ſedendi ſuper ſepulturã ſuã, quod facere aſſolent ſuperbè nobiles, vt honorabilius ſedeant, permittẽdum autem ipſis non eſt, ſiquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, ſi ibi ſedere conſueuit non aliter, Ioannes Fab. in. §. aliam. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. ſuper glo. verbo altiori loco. Gerardus de Petra ſancta. ſingul. 33. Iacob. de Guarineus. notabili. 240. in quo officio ſuccurritur iudicis, tam nobili quam ei qui ſepulturam habet, quia actionẽ non habent. ex gloſſ. in dict. §. aliam. & Fabrum ibi, & poteſt vterque honorabiliorem locum ſuum defendere ab inuaſſore quo occiſſo aut grauiter læſſo nõ puniuntur poena ordinaria, ex eodem Gerardo vbi ſupra. Boërius in addictione ad Benedictum de Plumbinis in. l. iuſta. ff. de manumiſsis vindicta. quia ſi pro re, vt eam defendas licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore. argumento. d. l. iuſta. & gloſſ. ibi. & l. Iulianus. ff. ſi quis ommiſſa cauſa teſtamenti. Plura in propoſito ſcripſit Antonius Cordubæ de Lara. in principio. l. ſi quis à liberis. ff. de liberis agnoſcendis. numer. 23. ad nume. 32. vbi plura elegãter & copioſe de nobiliori loco, & quantum debeãtur nobiliori.

Summus autem Pontifex & Epiſcopi, prælatiq́ue quibus expenſis ſint ſepeliendi, & funerandi vide ſemper elegantem quæſtionem Abbatis, tertiam inter queſtiones Abbatis, cui ſi addideris Paulum de Caſtro in dict. l. 1. §. de impenſa. ff. ad legem falcid. nihil amplius deerit ad perfectam cognitionem.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *LVctuoſa et Abbadia, ex diuerſa iuris ratione apud nos diſtinguuntur.*

2 *Luctuoſa præſtatio odioſa eſt, et ſemper præſumimus in ea metũ et coactionem, & numero. 3.*

Decanus & Archidiaconus habent ordinariam iuriſdictionem, & dicitur Archipreſbyter Decanus. nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de eius officio & poteſtate. numero. 6. & a quod in his luctuoſis eſt duplex præſumptio ex qua odioſe cenſeri poſſunt. n. 7.

8 Necessaria est dominis exercentibus iurisdictionem probatio possessionis immemorialis vt pleno iure obtinere possint luctuosas, eaq; debet probari exactissime.

9 Testis qui de immemoriali attestaturus est cuius ætatis esse debeat, & quid attestaturi sint circa ea quæ audierint à maioribus suis. num. 10. in materia quæ non est odiosa non requiritur exactissima probatio immemorialis. numero. 11.

12 In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate. nu. 13. & debent esse testes probi. nu. 14. & vbi lex requirit testes boni nominis probatio necessaria est. numero. 15.

16 Porbata immemoriali cum circunstantijs suis non est necessaria tituli allegatio & immemorialis est titulus vndequaque legitimus. numero. 17. & habet vim legis. 18. & potest tantum quantum Imperator cum causa. numero. 19. & habet vim priuilegij. num. 20. & præsumptio quæ resultat ex immemoriali dicitur iuris & de iure. num. 21. nec curamus de bona vel mala fide. nu. 22. & probata immemoriali nō præsumitur vis neque dolus. numero. 23.

24 Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarij facti, vnde si memoria facti contrarij extet corruit probatio, num. 25.

26 Si luctuosa vel præstatio non fuerit semper vniformis corruit probatio, adeo vt neque iuuet in possessione. numero. 27. & tota corruit, numero. 28.

29 Difficilime probatur immemorialis possessio, & magis creditur duobus asserentibus, quā mille negantibus. nu. 30.

31 Si contrarium reperiatur factum vltra centū annos corruit immemorialis, & potest testificari de his quæ vidit ante pubertatē. nu. 32. & cū requiritur probatio immemorialis nō curamus de possessione centū annorū. nu. 33. factū antiquū est quod contingit ab hinc centū annos, & eo amplius. nu. 34.

35 In hac materia possessio debet esse sine coactione vlla, & dominis incūbit onus probandi quod vassalli sponte soluerint. 36. si domini arrestabant constat præsumptio violenta. 37.

38 Præscriptio stricti iuris est, & non extenditur, & quando præscribitur ius reale extenditur de persona ad personā. nu. 39. & quādo de vno actu ad aliū possit extendi præscriptio. num. 40. vbi præscribitur ius personale non extenditur præscriptio. 41. & limitatur. nu. 42.

43 Consuetudo & præscriptio distingūtur, & cōsuetudo requirit binū actum. 44. & an binus ille actus debeat esse iudicialis. 45. & de. l. 5. tit. 2. part. 1. nu. 46.

47 Præscriptio vnico actu sustinetur si actus sit permanens, quod si actus sint momētanei requiritur frequentia actū. 48. & an præscriptio extendatur ab his qui luctuosas præstarunt, ad eos qui no præstarūt. nu. 49. & in hac præscriptione tot actus requirimus, qui possint inducere populi consensum. nu. 50.

51 Vasalli censiti qui dicantur, & quod nihil referat quod sint solariegui, & quis dicatur vasallus solariegus. num. 52. vocant alij homines demansata. 53. quicquid acquirit homo de manso domino cedit. 54. ab his dominus præter censum conuentum nihil expectare debet. & de. l. 2. tit. 3. lib. 6. Ordinationum. nu. 55. ad alia præter censum conuentum indigent immemoriali. 56. & clausula in fine posita determinet omnia in quibus eadem ratio. num. 57.

58 Præstatio facta triginta annis præscriptionē inducit in hac luctuosarum materia nihil distinguimus inter vasallos solariegos & reliquos. 59. quomodo vasallus decedat à Manso. 60. acquisita vasallo quomodo cedant domino. 61.

62 In tradditione rei suæ potest quis apponere leges quas velit, & pœna conuentionalis apud suprema trbunalia non exigitur. 63. agitur de lege. 68. Tauri, contra Couarrub. 64. quāta debeat esse pœna conuentionalis dificilia mum. nu. 65.

66 Si pœna adijciatur obligationi quantitatis facile præsumimus vsuram. & de. l. 34. tit. 2. part. 5. & l. fina. tit. 2. part. 6. suprema tribunalia raro admittunt pœnam conuentionalē

vltra

vltra id quod vere interest. nume. 67. suprema tribunalia debent accipere legem & iura in casu quo loquuntur, aut consulant principem. 68.

69 *Rex Hispaniæ non recognoscit superiorem, & iam olim Goti nihil acceperunt à Romanis adducitur lex Gotorum. 70. nõ licet apertam legem alio retorquere. 71.*

72 *Dicta lex. 68. Tauri ex parte correcta est. In cẽsu frumentario, & potest lex reducere cẽsus cẽsus frumẽtarios ad census pecuniarios. 73. ratio condendæ nouæ pragmaticæ delos censos in hoc regno Gallecia. 74. noua pragmatica delos cẽsos adducitur. 75. & agitur de ipsa. 76.*

77 *Si semel rusticus beneficio legis nouæ vsus pecuniã pro fructu soluerit, fructus iterũ soluere inuito emptore cẽsus nõ potest, hodie lege illa iustum preciũ census frumentarij perpetui est ad rationem vnius pro viginti. 78. iustum precium fundi videtur esse quantũ viginti annis fructus prædij deductis expensis effecerint. 79. & lege hac noua apud Gallecos constitutum est precium iustũ census frumentarij redimibilis. 80. non vero constituitur iustũ preciũ census pecuniarij. 81. & in actione legis huius non veniunt fructus qui cesserunt ante litis contestationẽ. 82. in causis summarijs & executiuis quæ sit litis contestato. 83.*

84 *Abbadia quid sit, & quod non habeat præsumptionem violentiæ. 85. & aliquot quæstiones de Abbadia 86 in legato vestium veniunt affixa & appensa vestibus. nu. 87. & quando Abbadia sit odiosa. 89.*

90 *Concilium Lateranense quo tempore fuerit laici licet ius decimarum habere non possint fructus habere possunt. 91. nobiles Galleciæ iuste obtinent decimas ex concessione ante Lateranense Concilium. 92. & dicuntur beneficia patrimonialia. 93. anno millesimo tricentesimo nonagesimo fuit latum arrestrum pro nobilibus Gallecis. 94. & rursum anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo. 95. inducitur decisio Concilij Tridentini pro nobilibus. 96. ista beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & diuiduntur cum hæreditate. 97. Rex noster Philippus potest alienare tertias quas habet ex priuilegio. 98. immo istæ decima non possunt collectari. 99. & manus Episcopi non extenduntur ad has decimus. 100.*

De sumptibus qui cõsequuntur funus, hoc est, de luctuosa, & Abbadia.

Caput nonum.

1 SVNT autem alij sumptus, quos luũ, hæredes ex hæreditate, qui licet non sint sumptus funeris, funus tamen ipsum consequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc nostro Senatu frequens disputatio est, & decisio ferè quotidiana. Inueterata enim consuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum est, vt si alter ex coniugibus decedat, dominis locorum qui iurisdictionem exercent lectulus, vestis, bos, equus ve, aut arca, quadrupes soluatur. Alibique receptũ est, vt rectori parochiali huiusmodi res quoque soluantur. Alibi etiã Episcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorũ, vel clericorum inferiorũ emorientium istiusmodi res soluãtur. Varia denique est in hoc regno in hoc cõsuetudo: hæc vero omnia quæ soluũtur ex emortui bonis siue bos, siue equa, siue bestis, aut mula forensis vsus huiusmodi seruitia vel impositiones duplici nomine distinxit, ex duplici ratione iuris quæ in his præstationibus inuenta est. Opera enim huiusmodi aut luctuosas, aut Abbadias vocat, quæ duæ voces plurimum apud nos distant: longeque alia ratio iuris in luctuosis, quam in his quas Abbadias vocamus inuenta est, vnde diuerso iure

2 iure in hoc Senatu censentur, luctuosa est onus illud luctuosum quod soluitur dominis è bonis vassalli emortui inueterata consuetudine solutum vestis scilicet bos, aut muta vel equus. Quodquidem onus quod nos nostro nomine vocamus luctuosam frequentius soluitur dominis locorũ in his locis iurisdictionem exercentibus. Atque hæc odiosa est, satisque ipso suo nomine odiũ meretur, in quibus luctuosis tanquã odiosis seruitijs sicuti & in reliquis oneribꝰ, quę impositiones vocantur, semper in prõptu est, præsumptio illa, de qua Panormitanus, Ioannes Andreas, Hostiensis & alij in cap. quod latenter de regu. iu-
3 ris. In huiusmodi enim præstationibus adeò insolitis potiùs præsumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quã voluntariam liberalitatem, aut spontaneam sponsionem. Quod traddunt Innocẽtius in cap. bonæ. el. 2. de postulat. prælato. idem in cap. si diligenti. de pręscriptionibus. Ioannes Faber in. §. æque si agat. Institutis de actionib. q. 3. Bald. in cap. 1. §. pactiones. de pace constãtiæ in vsibus feudorum. Andreas de Isernia in cap. 1. §. fin. de pace iuramento firmãda. Abbas in dict. cap. si diligenti. Ioannes Andreas in. c. 1. de præscriptionib. lib. 6. Iasson in. §. quadrupli. Institut. de actionib. Paris de Puteo in tractat. sindicatus. part. oficiales si concussionem. Guido Papa. cons. 1. num. 7. Grego. Lopez in. l. 6. titu. 25. part. 4. Couarrub. in Regul. possessor. 2. part. §. 4. numer. 1. & seq. Auendanius de exequendis mandatis Reg. Hispan. 2. part. capit. 4. De quã præsumptione est text. in cap. nullus. el vltimo. 1. q. 1. ibi nullus epus grauamen seu seruile seruitium ex vsu contra ecclesiasticam normam Abbatibus, seu clericis suis imponat. text. in cap. quia cognouimus. 10. q. 3. ibi, qui exactiones diœcesi suæ vel damna infligunt, & ibi ideo cẽsemus vt alia quę illis hucusque præsumpta sunt denegentur. Facit tex. in. l. fi. §. iusto. ff. de eo quod metus causa alia duo iura allegantur. l. 1. C. ne liceat potentioribus. l. 1. & 3. ff. de alienat. iudicij mut. caus. fac. Ex quibus importunam præsumimus & tyrannicam potentiorum vim & potestatem in huiusmodi luctuosis & seruitijs quæ præstantur dominis habentibus iurisdictionem in eodem loco, siue ecclesiasticis, siue secularibus ex dict. cap. nullus. & c. quia cognouimus ex dict. reg. quod latenter, & receptam ibi sententiam, semper si nihil aliud proponatur præsumitur coacta volũtas vasallorum, magisque intelligimus metum & vim quam liberam & spontaneam voluntatẽ, huiusmodi enim luctuosę siue dominis soluantur laicis, siue ecclesiasticis, si iurisdictionem exerceãt, qui eas percipiunt in eos à quibus percipiũtur odiosę sunt,
4 nullasque retinet causas fauoris. Idque etiam de illis intelligendũ est, quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis suis, quales in Ecclesia Cõpostellana hodie percipiuntur, à Decano, & Archidiaconis. Namque in his par pręsumptio est, quia iurisdictionem exercẽt ordinariam. c. 1. de officio. Archidiaconi ibi & omnem curam in clero ad se pertinere, siue de eorũ conuersatione, siue honore, & ibi vt de tertio in tertium annum si Episcopus nõ potest parochiã vniuersam circũeat & cuncta quæ emẽdatione indigent ad vicem sui epi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus est vicarius Episcopi, habet curã in clero, tam in vrbe, quã in parochijs. Denique vt dicit Innocentius in dict. c. 1. semota alia præscriptione exercet omnia de quibus in toto titulo de officio Archidiaconi. In quo tamen ex eodem Innocentio multum aduertendum est ad consuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & præpositi possunt facere. In officijs enim præualent consuetudines obseruatæ in Ecclesijs. cap. cum olim. de consuetudine. Quæ con-

cõsuetudines ferè tot sunt, quot sunt Ecclesiæ. De iurisdictione Archidiaconi multa Ioannes Andreas in Nouella in cap. officium de officio Archidiaconi, audit iurgia, clericorũ.15. distinctione. c. perlectis, pœnas infligit. c. licet, de pœnis, priuat beneficijs. de prebendis. cap. referente. Item excommunicat. tenet Ioannes Andreas, & Innocẽtius in cap. Archidiaconus. de officio Archidiaconi, vbi dicunt quod ius commune est, vt ipse & alij prælati iurisdictionem habentes ab Episcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum, ad quas assumuntur, sint iudices ordinarij, & quod posſint excommunicare. 11. q.3. cap. nullus. Et quod dicitur in. c. Archidiaconus. eod. quod non posſint excommunicare secundum antiqua instituta intelligit: posteà vero & iure & cõsuetudine præscripta facultas excõmunicandi, concessa quoque est gloss. Abb. & Docto. in cap. Archidiaconus. de officio Archidiaconi.

5 Decani etiã qui Archipresbyteri dicuntur in cap. adhæc. de officio Archidiaconi ibi Archipresbyteri verò, qui à pluribus Decani nuncupantur eius iurisdictioni se nouerint subiacere, hij iurisdictionem habent. Siue enim in plebe sint & ciuitate, vnde plebani quoq; dicuntur in cap. cum ad ecclesiarũ de officio ordinarij. siue ruri, vnde rurales

6 dicuntur nõ solum imperiti vulgi solicitudinem gerit, verum etiam præsbyterorum qui per minores ecclesias habitant: & vitam ipsorũ iugi & cõtinua circũspectione obseruant, & renunciat Episcopo qua quisque industria officium suũ exerceat. c. fin. de officio Archipresb. & ibi gl. quatenus dicit tex. quod ad Episcopum referat intelligit maiora referẽda esse nã de minoribus dicit quod ipse potest decidere cum iurisdictionem habeat ordinariam. Quam gloss. seq. omnes. & est text. in dict. cap. cum ad Ecclesiarum. de officio ordinarij, in his ergo Decanis, & Archidiaconis qui iurisdictionem exercent suam quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis (omitto Episcopos quia in his nulla est dubitandi ratio) ex regula. c. quod latẽter, & quę ibi Docto. in huiusmodi seruitijs & oneribus, quæ sibi ab inferioribus, siue laicis, siue clericis soluuntur, nomine luctuosæ præsumptio est contra ipsos, & pro clericis quod huiusmodi luctuosas soluerint coacti non vero animi liberalitate. Itaque respectu horum nullus inest fauor, qui odium extinguat, aut remoueat, immo horũ possessio in huiusmodi seruitijs & oneribus, seu luctuosis, quã domini allegant, & est, & præsumitur violenta & iniusta, vt refert Gregorius Lopez in dict. l.6. ex Abbat. Innocẽtio & Isernia. Denique in hoc casu, & in

7 alijs omnibus similibus dupplex reperitur præsumptio, altera quæ vasallos & inferiores ab his seruitijs liberos & exẽptos, dictat: quæ pro vasallis est, altera verò qua ius in istis dominis iurisdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactionem pręsumit, ex his quę diximus circa dict. cap. quod latẽter. Et ita receptum est, ex his quæ diximus supra.

8 Ex quo cum ius ipsum resistat dominis in huiusmodi seruitijs & oneribus, necessum est dominis exercentibus iurisdictionẽ immemorialis præscriptio, præcipuè vbi de titulo & causa non appareat. l.8. tit.15. lib.4. Ordination. Regiarum. Atque hæc immemorialis præscriptio probari debet, & articulus de ea concipi debet exactisſimè iuxta formam legis nostræ, quam Carolus inter Reges Hispanię huius nominis Primus, inter Augustos verò Quintus tulit Madriti (quę antiquis fuit Mantua Carpẽtaneorum) annò millesſimo quingẽtesſimo vigesſimo octauo in cap. 20. Cuius quidem immemorialis præscriptio necessaria est vt domini posſint perpetuo exigere has luctuosas firmo & perpetuo

petuo iure, dum tamen hæc ipsa immemorialis probatio contineat omnes circũstantias suas, iuxta leges Regias quæ de immemoriali probanda constitutæ sunt. l.1.tit.7.libr.5. Ordinationum Regiarum. In casu enim vbi ius resistit dominis & assistit vasallis exactissima, & verissima attestatio necessaria est, & quæ ex omni parte sibi constet, quam à bonis primogenij trahes ad has luctuosas.
9 Ex cuius forma concludendũ est per testes qui ad min⁹ memores esse possint eorum quæ circa huiusmodi exactiones in eo loco de quo agatur gesta sunt proximis quadraginta annis. De quo Francus, & Dominicus, & Lapus in cap.1. de præscriptionib. libr.6. Aymon de antiquitate temporis.4. par. cap. absolutis. nume.3. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr.1. §.2. ad fin. quod.d. l.1.tit.7.libr.5. Ordina & l.41. Tauri cõstitutum est. Atque hij testes, quoniam attestaturi sunt de his quæ viderunt proximis quadraginta annis, necessũ est vt attingant ad minus annum quinquagessimum & dimidium, vel quinquaginta & vnum, vt post decimum & dimidium, vel vndecimum annum supersint quadraginta de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionẽ luctuosarum. glos. in cap.1. de præscriptionibus. libr.6. Quam ibi Francus, & reliqui tenent Speculator. titulo de probationib. §. vltimo. Bald. de præscriptionib. qui plures allegat. 2. part. partis tertiæ. q.6. Alios refert Doctissimus Couarru. in Regula possessor. 2. par. §.3. numero.6. Doctores nostri in.l.41. Tauri. vbi Castillo. verbo. Quarenta años. Molina de Primogenijs Hispanis, lib.2.c.6. num.40. vbi vere concludit contra Parisium. cons.27. nume.97. libr.1. & contra Antonium Gabrielem. libr.2. cõmunium opinion. tit. de præscriptione. cõclusione.1. num.83. quod non sit necesse vt testis qui de immemoriali possessione sit attestatur* expleuerit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quod attestetur de his quæ perpetuo tenore vidit obseruari, iam inde ab illa ætate qua doli capax videri potuit, scilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus. glo. in. §. in summa. verbo proximus de vi bonorum raptorũ. & in. l. pupillus. ff. de regulis iuris. & in. §. pupillus institutis de inutilib. stipula. & per. l.9. tit.1. par.7. & l.17. titu.14. ead. part. Vide latius per eundem Molinam vbi supra. Igitur deponent testes de possessione quadraginta annorum ad minus, vidisse se toto illo tempore quo recordantur solui luctuosas patienter, nunquamque vidisse contrarium fieri, factumque aut gestũ fuisse, audisse que seniores ita quoque asserentes vidisse se, de quo auditu à maioribus est. l. in summa. §. idem Labeo. ff. de aqua publia arcenda, ibi. Neque vtique necesse est superesse qui meminerint, verũ esse qui audierint eos qui memoria tenuerint tandem concludẽt prædicti tẽstes ita præterea esse famam, publicam, & communem opinionem apud eos oẽs qui de ea re cognouerint. Hæc erat iure communi probatio immemorialis, atque ex hoc iure nihil necesse erat quod testes deponerent, præter ea quæ vidissent proximis quadraginta annis, quod attinet ad seniores, nisi de auditu, quod audissẽt maiores suos ita referentes gestum esse, nec vnquam contrarium gestum actumue fuisse, qđ ipsi scirent, nihil aliud exigebat ius. Sed iure nostro ex dict. l.41. requiritur exactissima probatio, vt scilicet testes deponant, se ita vidisse proximis quadraginta annis, & audisse maiores dicentes se quoque toto suo tempore ita vidisse geri fierive & audisse antiquiores qui dicerent ita factum fuisse, idque accepisse à senioribus, & audisse, qui ita dicerent.
10 Deponet ergo testis in huiusmodi probatione immemoriali, vt nos foresi verbo dicimus, Delas segũdas oydas. Aliàs pro-

probatio in hoc casu nullius est momēti, quia iure nostro requiritur probatio exactissima & vndequaque perfecta cū omnibus circunstantijs, ne quid desit. Quod tenet Doctissi. Couarru. & Gregorius Lopez vbisupra, item & Ludouicus Molina vbi supra, nu.32. & licet ipse relinquat arbitrio iudicis hoc ipsum. Tamen cū sumus in materia odiosa vbi ius resistit video in hoc Senatu Galleco omnes circūstantias immemorialis probationis requiri, & ob ommissam illam circunstantiam de las segundas oydas. Iam vidi aliquando iudicatum, immemorialem possessionem non esse probatam.

11 In casu autem vbi res de qua agitur non est odiosa, vt in pascuis, vbi etiam si non assistat ius non tamen resistit, nō ita exactam video requiri probationem & tunc habet locum quod dicitur, quod ommissio modicæ solennitatis non vitiat actum ex Bart. in. l. 1. §. quod autem num. 1. ff. de vet. inspiciēd. Iasson in. l. 2. §. prius. num. 10. ff. de vulgar. Emanuel Costa. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. 3. part. num. 86. Mēchaca de successionum creatione. §. 9. num. 9. Couarru. Et Ludouicus Molin. vbi supra. Hoc enim ita accipere solet Senatus noster si probatio versetur in materia fauorabili vel non odiosa. Vbi autem odium est, & ius resistit tunc quidem nulla circunstātia ommittenda est, sed requiritur obseruatio formæ traditæ in. d. l. 41. Taurinæ. Ideoque in huiusmodi seruitijs & præstationibus oneribus, & luctuosis quæ præstantur à vasallis dominis exercentibus iurisdictionem in eo loco quoniam odium est, & ius resistit probatio requiritur perfectissima cum omnibus circunstātijs, iuxta leges nostras regias de quibus supra. Et cum hæc circunstantia de las segūdas oydas, posita sit in. dict. l. 41. meritò ommitti nō potest, vt bene aduertit doctissim. Couarru. vbi supra. §. 3. num. 7. Vnde si ommittatur, vt solet ommitti, imperitia scribarum, quibus hæc testium receptiones vnde receptores vulgo dicuntur committuntur, totam probationem corruere necesse est. Vt videas quam sit in potestate scribæ ignorantissimi vniuersi iuris confusio.

12 Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideo dictum est quia in antiquis fama probat Bald. in. l. cum super de rei vend. C. Abb. in. c. veniens. el segundo de testibus. & in. c. quid per nouale. de verb. signifi. & in. c. super eo de parroch.

13 Idē de opinione generali in antiquis habetur, pro veritate & non est necessaria alia probatio dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit controuersia & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocentius in. c. cum causa de iuramento calumniæ. & in. c. veniens. de verbo. signifi.

14 Item testes debent esse probi & boni nominis & integræ opinionis ex. d. l. 41 ibi. Por testigos de buena fama. Vnde cōsueuit fieri articulus ab aduocatis de fama & opinione laudabili corū, quos in testes produxerunt ad probandū immemorialem & est necessarium nostro iure in huiusmodi ꝓbatione aliàs quoque hæc probatio ommissa vtpote circunstātia posita à lege corruet tota probatio. Quanuis enim nemo præsumatur malus, nemo itē præsumitur bonus ad certum actum qualis est ad testificandū in probatione immemoriali. Quare necesse est vt is qui testes produxerit, testes eosdem approbet, adductis alijs testibus qui vitam ipsorum mores, & famam noscant & approbent.

15 In quo est singularis doctrina Angeli in. l. 2. §. diē autem. ff. quemadmodum testam. aperiantur, quod si lex vel statutum requirit testes optimę opinionis quod est pręcissè articulandum & probādum, quod traddit Ludouicus Molina vbi supr. numero. 30. & fuit Aymonis Craueta, vbi supra. 1. parte. §. quæritur. numero. 38.

Auen-

Auendan.de exequendis mādatis Reg. Hispan.cap.6.nume.6.& aliorum quos ipsi adducunt poteris videre, vt videas quanti momenti sit in his causis repulsa testium, vbi boni testes & boni nominis requiruntur. Hæc igitur est immemorialis quæ tuetur dominos contra vasallos in his oneribus & seruitijs, & probata hac immemoriali possessione cum his
16 circunstantijs, quas diximus non est necessaria tituli allegatio secundum communem & veram sententiam, cum glo. verb. non extat in cap.1.de præscriptionib.lib.6.& in cap.super quibusdam.de verborum signif. Iass.in.l.si certis annis.
17 C. de pactis. Quia ipsa immemorialis possessio est titulus vndequaq; legitimus. Aymon de antiquitate temporū. 4.parte.§.absolutis.num,49. Alexand. cons.6.lib.1.Iasson.cons.156.lib.1. Bald. de præscript.5.part.q.7. Ripa in.c.2. de iudicijs.l.3.§. ductus aquæ.ff. de aqua quotidiana & æstiua. C. super quibusdam.§.præterea.& ibi gloss.de verbor. signific. c.hoc quippe.3.q.6.c.conquæstus.9.q.3.c. mos antiquus. 65. distinct. Auendanius lib.1.de exequend. mand.
18 Reg.Hispan.cap.12.nume.7.Immo habet vim legis.l.1.§. fina.&.l. in summa. ff.de aqua publia arcenda, ibi, si tamen agri lex non inueniatur vetustatem vicem legis tenere. Sanè enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus nō inueniatur imposita, qui diu vsus est seruitute, nec vi, nec clam, nec pręcario habuisse longa consuetudine velut iure impositam seruitutem videatur.
19 Et hæc immemorialis potest tantum quantum imperator cū causa Andreas de Isernia in capit.1.verb. flumina quæ sint regalia in vsibus feudorum. Vbi Baldus dicit quod habet vim priuilegij. Iasson in.l.quo minus.ff.de fluminibus, &
20 pręsumptio.resultans ex tali immemoriali legitime probata dicitur iuris & de iure, adeò quod non recipit probationē
21 in contrarium. Felinus in cap.cū nobis. de præscript.& in hac probatione immemoriali non curamus de bona vel mala
22 fide. Salycet.in.l.2.C. de seruitutibus & aqua præsumitur enim ex ea titulus, & bona fides. Angel.Paul.& Ange.Iass.in l.si certis annis.C.de pactis.Barto. in.l. cum de in rem verso.ff.de vsuris. & in.l. Celsus.ff.de vsucap. Quodq; immemoriali tempore possessum est præsumitur ab authoribus eius iustè & legitimè, & rectè possessum. Innocentius, & Bald.in cap. si diligenti.de præscriptionib. Balbus de præscript.2.parte 1.partis tertiæ. q.6. principali hæc atque alia id genus potest immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & seruitijs, & in reliquis casibus vbi legitimè probata sit, si talis probatio necessaria sit.
23 Vnde probata hac immemoriali possessione aduersus vasallos & subditos, non est præsumēda vis, nec coactio aut tyrannis, cessatque penitus præsumptio illa, de qua Docto.in d. regula qđ latenter. Tanti enim tēporis vsus & reiterata tot seculis solutio omnem penitus præsumptionem violentiæ & coactionis excludit. Idque probatur apertè ex his quæ de immemorialis possessionis vi & potestate cumulauimus, & colligitur apertè ex dict.regu.l.41. Tauri, & traddit Guido.cons.1.&.65.in princip. & nu.10. & Gregorius Lopez. in.d.l.6. tit.25 part.4. vbi optimè.
24 Cum enim ad immemorialis præscriptionis probationem deducendum sit memoriam hominum non extare facti alicuius quod in contrarium gestū actūve sit, de quo in.l.2.§. idem Labeo ait. ff.de aqua publia arcenda, vbi idē Labeo (inquit Paulus) ait cum quæritur an memoria extet ex facto opere nō diem & Consulem ad liquidum exquirendū, sed sufficere si quis sciat factum esse, hoc est si factum esse nō ambigitur, nec vtiq; necesse est superesse qui meminerint, verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint. Idem in.§.idem Labeo si

in

in agro tuo eadem lege. ibi planè si fossa iure facta sit cuius memoria non extat agi tecum posse aquæ publiæ arcendæ
25 vt reficias. Si igitur memoria in contrarium extat corruit immemorialis, quæ in hac nostra specie constare sibi debet ex omni parte. Quod tenet Ioan. Andr. & reliqui in cap. quid per nouale. de verborum significatio. Innocentius, verbo, memoriam. & Ioannes Andreæ in cap. veniens. de verborum significat. libr. 6. Cum ergo in dict. l. 41. Tauri hanc circũstantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, scilicet qđ contrarium, nec vissum, nec auditum sit ibi. Y que nunca vieron, ni oyerõ dezir lo cõtrario. In hac odiosa luctuosarũ præstatione præcisè obseruanda est: nec curamus legem illam aliter, & ciuiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri debeat in materia fauorabili, vel saltem non odiosa modo non disputo, vt in materia primogenij, vel pascuorum fortasse aliunde excogitanda est interpretatio, ex contraria præscriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu, certè in nostro casu necessum est quod memoria non extet in contrarium. Vnde etiã si initium non prodas immemorialis, quo casu nulla est difficultas, sed tantum contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonstret in nostra materia odiosa, & cui ius aduersatur sustineri non poterit immemorialis præscriptio, quæ vel ex ipso nomine absque memoria contrarij actus esse debet. Vide infra. num. 34.

26 Tum etiam corruit immemorialis si id quod exigitur & soluitur non sit semper vniformiter solutum. Ex omnibus enim quos superiùs citauimus, vniformis debet esse, & semper fuisse exactio & solutio luctuosæ, seu oneris. Namque si ab hinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuosæ solutus sit, deinde procedente tempore ęqua, aut ęquus, posteà vestis, aut mula postremò vestis, & mulla simul, aut si duo olim postea vnum soluta sint huiusmodi variatio & vicissitudo deformis diuerso tempore planè sine controuersia immemorialem destruit, rediuiua præsumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuosæ solutæ obtinere non potest dominus contra vasallos. Quod quidem est generale in omni onere & impositione in ratione immemorialis possessionis. Tenet Couarrub. d. §. 4. part. 2. num. 4. versiculo annua præstatio vniformis, nec in hoc casu quando est variatio habet locum immemorialis, nec lex Regia lata
27 à Carolo Imperatore etiam quoad possessionem probata præstatione deformi, vti in specie, & bene refert & tenet Auendanius de exequẽd. mandat. Reg. Hispan. part. 2. cap. 4. numero 17. vers. Quod præmaxime verum est si ista donatio vniformis non est vniuersaliter vniformis, sed diuersa in præstatione qui allegat Baldum, Angel. & Iassem, & quanuis ipsi nihil dixissent fundata iuris ratio cogit sic intelligere. Concludere enim debet testis, & ita concipi articulus debet, quod ea præstatio de qua agitur tempore litis soluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & vltra quadraginta annos toto tempore, cuius initij memoria hominum non extet, quod si illa aut diuersa fuit, aut dissimilis, aut maior, aut grandior in suo genere, vicissitudine variante planè immemorialis esse nequit: & sicut illa quæ de nouo aucta, vel diminuta est sustineri non potest: ita nec antiqua, quia vna & eadem res quæ petita est nequit diuerso iure censeri. l. eum qui. ff. de vsucapionibus. C. cum in tua. de decimis.
28 Bald. in l. humanitatis. C. de impuberis. & alijs & ratione partis de toto iudicamus, l. 3. in princip. & ibi glo. & Docto. ff. de acquirẽd. poss. immemorialis enim perpetua vniformis vna eadem esse de-

K

se debet verissimum enim est requiri ad hanc probationem possesionem, vel quasi eius temporis cuius initiũ memoriam hominum excedat, & cuius actus contrarius memoriã non habeat. Alex. cons.16.nu.16.lib.5.

29 Obseruandum tamẽ summe est quia vtilissimum & quotidianum in hac materia, quod ista probatio etiam si vulgò aliter receptum sit, est difficillima. Nãq; etiam si plures testes deponant se vidisse luctuosas solui è bonis moriẽtis quia viderit è bonis Titij & Sempronij solutas, audisseque eos qui viderãt solutas suis temporibus & audierant maiores suos qui viderãt, & memoria tenuerãt, nec vnquam cõtrarium vidisse audisseve, atq; id esse publicam famam, & constãtẽ opinionẽ apud omnes qui id nossent, tamẽ adhuc hæc ipsa probatio difficillima est quia habet aliquid negatiuũ, scilicet contrariũ minimè vidisse fieri gerivè. Quæ pars cum negatiua sit (vt apparet) fallacem habere potest attestationẽ, aut certè debilem, cũ minime destruere posit probationẽ contrariã, si testes contrarij contrariũ se vidisse planè & verè asserant. Tunc enim si cõtrariũ appareat maius adhuc periculũ est, quia fides testis deponẽtis de immemoriali magis debilitatur. Vnde ex duobus testibus qui viderint & attestentur contrariũ actum sciente & patiẽte domino memoria inducitur facti cõtrarij, & infringitur probatio, quia hij de affirmatiua, illi verò de negatiua ferè deponunt. Quid enim obstat si mille nunquã viderint negitas luctuosas, si tamẽ duo testes meminerint petitas aliquãdo nec fuisse nec solutas, idque tacẽte & consentiẽte

30 domino? Certè magis creditur his duobus asserẽtibus, quã mille negãtibus. gl. in.l. diẽ proferre. §. si plures. ff. de arbitris quæ recepta est cõmuniter. Itaq; si contrarium meminerint homines iã immemorialis dici nequit, quod in hoc genere probationis faciliùs admittent iudices propter facti acerbitatẽ & violẽtam præsumptionem qua præsumptio adiuuatur quæ liberos ait vasallos.

31 Vnde dicendũ est ex Alex.d. cõsil.16. lib.5.nõ solũ intra centũ annos posse destrui immemorialẽ probationẽ, si testes ex aduerso producti intra id tẽpus dicãt se vidisse cõtrariũ, verũ si vltra centũ annos asseranr vidisse eos contrariũ fieri agivè vtcũq; enim siue cis, siue citra cẽtũ annos memoria extet in cõtrarium, proculdubio corruet immemorialis. Quid enim si vltra centũ annos deponãt testes luctuosas non exigi solere, qđ viderint mortuos Titiũ, & Seiũ, vidẽte domino neq; luctuosas petitas, nec postulatas qđ si petitæ minimè solutæ sint, certè hæc vere est memoria in contrarium, etiam si id gestum sit vltra centũ annos. Potest nãq; reperiri testis qui deponat de his, quę vidit vltra centũ annos, & in hoc Senatu quotidie referũtur testes huiusmodi. Tenet Alex.d.cons.16. & Ioã. Andreas in.d.c.1.de præscrip.lib.6.ad finẽ, quod quidẽ facilè fieri potest retẽta

32 communi opinione. De qua gl. in.c.relatum 37.distinct.gl.in.l.3.§.lege Iulia. ff.de testibus.& in.l.ad testiũ.§.1.de testam.alia in.§.testes.Insti.de testam.cõmunẽ dixit Aretin.in.d.l.ad testiũ.§.1. Felin.in.c.vltimo.de sententia excõmunicat.Detius in.l.2.§.vltim.ff.de regul. iuris, vbi omnes asserũt posse testẽ testificari de his quæ ante pubertatẽ vidit, & valet eius testimoniũ, cũ eo tẽpore quo testificatur iã pubes sit, licet actus cuius testimoniũ perhibet ante pubertatẽ cõtigerit, quæ cõmunis opinio verissima est & habet.l.9.titu.16.part.3.pro se, vbi Greg.Lop.qui verb. Que ouiessen ante visto, optimè exponit, scilicet eo tẽpore etiã si in pupillari ætate, si tamẽ memores esse posint, atq; tempus illud proximũ pubertati esse debet, vt ipse optimè declarat & bene, scilicet decem anni cum dimidio, vel saltem vndecim.ex.d. gloss.in dict. c.1.de præscrip.lib.6.& ita debet

debet intelligi prædict.l.9.tit.16.part.3. Itaque ex his siue citra, siue cis cētesimum annum constet memoria hominū quod scilicet luctuosæ in loco minimè soluebantur, nec petebantur, morientibus ciuibus, vidente & patiēte domino, certe d'struitur immemorialis in hoc nostro casu & specie luctuosarū, quæ odiosæ sunt. Vnde in hoc non est curandum de quasi possessione centum annorū, hoc est quod intra centum annos nō extet memoria contrarij actus. Existimabat enim Guido Papa.q.573.& ante eū
33 Cynus in.l.2.C.de seruitutib⁹ & aqua.q.10.& ibi Bald.nu.22.Cæpola de seruitutibus vrbanorū prædiorum.capit.19. Balbus de præscriptionibus.2 parte, partis.3.q.6. & alij quos refert Ludouicus Molina vbi sup.nu.61, & Speculator.tit. de probationib.§.1.nu.28.Antonius de Butrio in.c.quid per nouale.de verb.signific.Ioan.Andreas in.d.c.veniens de verb.sign.lib.6. Aymō vbi sup.4.parte, cap.materia ista singularitatis testium. nu.40. Existimabāt fere immemorialē temporis esse recordationem centū annorum, ita vt etiam si contrariū reperiretur factū ab hinc centum & vnum, vel centum & duos annos, etiam si id cōstet per testes qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur vel sustineatur, cū intra centum annos contrarij actus memoria non extet. Quam opinionem cōmunē dicit Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensib.tit.1.§.5.nu.63. quem pro hac opinione allegat doctissimus Couar in d.Reg.possessor. part.2.§.3. nu.6.ad fin.etiam si Carolus Molineus aliud agat. Verè enim ille (vt patet ad literam) nihil agit de immemoriali, sed inquirit quod dicatur factum antiquū & relatis aliorū opinionibus refert etiā illam, quæ communis est, vt factum antiquum dicatur illud quod ab hinc cen-
34 tum annis contigit. Cuius opinionis authores refert plures, de immemoriali verò nihil, aliud factū antiquum est, aliud sine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molineus non est in illa opinione & statuendum est nihil aduertendū esse ad centū annos, vtcumq; enim siue citra siue cis centum annos facti cōtrarij memoria reperiatur immemorialis esse nequit. Et optimè concludit contra cōmunem doctissimus Couar.vbi sup.d.§.3. nu.7.& licet Ludouicus Molina.d.lib.2. c.6.nu.60.&.61.& seq.ad resolutionē huius quæstionis. distinguat planè tota eius distinctio in eo est, vt si reperiatur contrariū actū gestumve contra immemorialē, siue cis, siue citra centū annos, immemorialis minimè consistat: nam si actus non sit contrarius, & cōsistere possit cum immemoriali, tunc quidem non est nostra dubitatio. Quod cùm ipse recipiat in materia primogenij, certè multo fortiùs est admittendum in nostro casu odioso: vbi lex requirit immemorialem cū circunstātijs suis, vnde quaq; perfectissimā. Vnde, licet dominus probet immemorialē possessionē, & vasalli adducant testes oculatos qui attestētur vidisse se ab hinc centum & duos, vel decem annos, luctuosas nullas solui, vel intra centum annos, morientibus ciuibus minime postulatis luctuosis, etiam si initium non prodant & principiū quando primū cœperint præstari, certe sin immemorialis corruet extante memoria contrarij actus ex superius adductis.

Secùs dicendū est, si cū dominus semper habuerit luctuosas, semperq; præstitæ sint tamē vnus, & itē alter desierit soluere luctuosas, negligente domino, vel nollente, vel cum non posset exigere nihil refert. Hæc enim non est memoria contrarij actus, quia semper præstitæ sunt, si non ab his qui rebellarunt, certe ab alijs, est tamen interruptio eius qui soluere non vult, cùm debeat soluere, quem etiam si negligat dominus, vel nollit, non statim destruit immemorialem suam. Aliud est enim interruptio cōtrarij actus, quæ præsupponit im-

memorialem poſſeſsionẽ, aliud memo
riam non extare, quod nullam talẽ poſ
ſeſsionem præſupponit, rurſum non eſt
idem memoriam non extare, vel dari
principium immemorialis, poteſt enim
teſtis vidiſſe non ſolutas nec exactas lu
ctuoſas in loco, ſed ignorare quãdo pri
mum ſolutæ ſint. Itaque maximè aduer
tendum eſt in hac materia ad hæc tria,
ſcilicet ad memoriam contrariam, ini-
tium immemorialis, & interruptionem.
Interruptio enim nõ vitiat immemoria
lem, Oldradi conſilium. 254. numer. 18.
Corneus conſilio. 22. num. 5. lib. 1. Pari-
ſius. conſilio. 27. numero. 28. lib. 1. quos
allegat Ludouicus Molina vbi ſupra, nu
mero. 47. Cuius ea ratio, quia cum im-
memorialis cõtineat tempus in finitũ,
adempto aliquantulo tempore ſemper
remanet infinitum, ob idque interru-
ptione non læditur, nec diſtruitur im-
memorialis. Quæ ratio tam militat ſiue
interruptio hæc cõtingat intra quadra-
ginta annos de quib' in. l. 41. Tauri. vel
vltra quadraginta annos. Namq; ſi do-
minus poſſeſsionem quadragenariam
non probauerit non eſt probata imme-
morialis, ſi ipſam probet cum alijs cir-
cunſtãtijs. d. l. 41. probata eſt ab ipſo im
memorialis. Atque tunc quidem etiam
ſi vaſſallus probet interruptionem etiã
intra quadraginta annos, interruptio il
la ex his quæ diximus nõ deſtruit imme
morialem. Et ita intelligenda eſt. d. l. 41
Tauri. & Ludouicus Molin. vbi ſupr. d.
num. 47. qui niſi ita intelligatur difficile
ſuſtineri poterit, & habes hæc bene ex-
plicita ad probationem immemorialis.

35 Tum etiã illud aduertendũ eſt, quod
iſta præſtatio luctuoſarũ debet eſſe ſine
coactione vlla. Requiritur enim ad hoc
vt domini obtinere poſsint, quod toto
tempore illo immemoriali liberè domi
ni habuerint ex bonis emortui huiuſ-
modi luctuoſas, quodq; vaſſalli patien-
ter tulerint hoc onus nec reſtiterint vn-
quam contradicendo, immo propter
præſumptionem vehementem, quæ eſt
contra ipſos ipſis incumbit onus pro-
36 bandi huiuſmodi patientiam. Quod ſi
vaſſalli probauerint nollentibus ipſis
ſoluere has luctuoſas pignora fuiſſe ſi-
bi capta, eoſque pignora data & nume
rata pecunia redemiſſe, ne rebus ſuis ca
rerent, denique ſi domini arreſtabant
fortior efficitur præſumptio coactionis
& violentiæ de qua in dict. regul. quod
37 latenter. Hij enim actus arreſtatio pig-
noratio, incarceratio, violentiæ & coa
ctonis indices ſunt, non mere volunta-
tis ex quibus immemorialis corruit.

Hoc notat Gregor. Lopez in dict. l. 6.
& bene (vt ipſe aſſerit) cum enim patiẽ-
tia requiratur vaſſallorum toto illo tem
pore in præſtatione harum luctuoſarũ,
quãtum eſt ex ſe coactionem ſecum af-
fert; & violentiam. Quis enim niſi pla-
ne ſtultus ita cogitauit voluiſſe quem-
quam tantum tamque miſerum onus ſu
bire, vt morienti ſibi & filijs parente de-
ſtitutis bona ipſa auferantur. Ex quibus
ſatis piè Gregorius Lopez in. dict. l. 6.
admonet locorum dominos, vt ab his
exactionibus abſtineant, operepreciũ
facturos ſibi & animabus ſuis oportu-
38 ne conſulturos. Notandum tñ eſt in hac
materia, ꝙ licet præſcriptio ſtricti iuris
ſit, & ſtrictiſsimam recipiat interpre-
tationem, nec extendantur de perſona
ad perſonam, nec de re ad rem. Innocen
tius in cap. tua de decimis. Doctores in
cap. cum olim de præſcriptionibus. Bal-
dus in. l. nõ dubiũ. C. de legibus. l. 1. vbi
gloſ. & Bart. ff. de itinere actuq; priuato
c. auditis de præſcript. Socin. conſi. 272.
2. part. incipit in cauſa ſancti Andreæ.
gl. in reg. odia. de reg. iur. lib. 6. Innocẽ.
in. c. auditis. & ibi Felin. nu. 10. Bald. in. l.
de quibus. ff. de legi. vnde dictũ eſt quã-
tũ poſſeſſum tantum preſcriptũ, in hoc
tñ caſu nõ eſt neceſſum quod preſcriptũ
ſit præſcriptione immemoriali contra
omnes particulariter. Sufficit enim qđ
luctuoſa ſit percepta ab aliquibus, vt cõ

tra

tra omnes intelligamus præscriptũ, cũ
39 enim præscribatur ius reale, in genere, scilicet ius exigendi luctuosam illã præstationem, præscripto iure illo reali exigendi, præscriptum intelligimus contra omnes personas territorij, quibus ius illud applicari potest, ex singulari doctrina Bald. in l. si quis diuturno. 2. notabili. ff. si seruitus vendicatur, vbi inquit q᷑ pręscriptio iuris realis porrigitur ad omnes etiam si aduersus eos specificè non fuerit præscriptum. Vnde qui pręscribit iurisdictionem in territorio poterit illã exercere aduersus aduenas, quamuis aduersus illos non præscripserit. Vnde pręscriptio in illa specie quæ præscripta est extendi potest de persona ad personam sequitur Bald. in additione ad Speculũ. titu. de iurisdictione omniũ iudic. vers. antepenultimo. Felin. vbi sup. nu. 20. Iasson in l. 3. num. 39. de acquir. poss. Aymõ de antiquitate temporũ. part. 4. in principio. nũ. 59. Balbus de pręscript. 2. part. principali. q. 2. nu. 28. Ludouicus Molina post hos vbi sup. cap. 6. nu. 17. qui refert Bartholum authorem huius opinionis in d. l. si quis diuturno, ille tamen ni
40 hil de hoc vide latissimè quando de vna specie, & de vno actu ad alium possit extendi eleganter Zazium. libro. 2. cõs. 16. num. 59. & eundem Aymon Crauetam. vbi sup. nume. 58. & 60. & ex illis intelliges melius quæ tradidit idem Ludouicus Molina. vbi sup. nume. 18. ad extensionem præscriptionis de vno actu & de vna specie ad aliam, quod nunc non est nostrum propositũ, nobis illud sufficiet attigisse, scilicet non requiri in hoc præscriptionis genere, quod ab omnibus de territorio sit exacta luctuosa. Sufficit enim quod à quibusdam præstita sit cũ sese casus obtulit, iuxta veram rationẽ & naturã eius actus & iuris realis quod præscribitur, quia tunc contra omnes præscriptum esse intelligendum est.
41 Vnde si quemadmodum hæc ipsa pręscriptio dirigitur ad exigendum ius reale dirigeretur ad seruitium aliquod personale, scilicet, vt arcem carceremve custodirent vasalli vel dominum comitarentur. Tunc vere non extenderetur de persona ad personã, sed penes illos versaretur illa pręscriptio penes quos actus reperirentur exercitati ex eisdẽ Baldo, & alijs quos adduximus qui id suscipiũt duntaxat in iure reali acquisito & præscriptione, non possunt enim domini compellere subditos ad custodiam nocturnam faciendam in castro, vel fortalicio, vt tenet Iass. in l. diuortio. §. impendia. vers. item aduerte. ff. solut. matrimon. vbi dicit ita consuluisse allegat Angel. in l. turres. C. de operibus publicis, Angel. tamen id non asserit, sed tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. tit. de feudo. num. 25. Iacobinus de sancto Georgio. titulo de homagijs.
42 ad fin. Boërius qui latè allegat. decisione. 212. lib. 1. quod tamen limita nisi tale seruitium ratione loci, hoc est nisi sit Focagium vt dicunt Galli, quia tunc transit ad omnes qui habitauerint locum illum pro quo debetur seruitium, & si pater habuerit plures filios qui locum incoluerint illum omnes præstabunt singuli singula illa seruitia, de quo vide semper Boërium vbi supra. numero. 4. vbi benè & latè hoc disputat. Sed tamen etiam si doctores abierint in hanc sententiam secuti Baldum. Baldus tamẽ locutus est in casu dict. l. si quis diuturno. §. 1. supra, quod ius reale de quo ibi multum differt ab hoc iure reali de quo nos. Demus id Doctoribus & recipiatur eorum sententia, nos autem ad nostram quæstionem, scilicet, an ius hoc luctuosarum percipiendarum extendatur de vna persona ad aliam, hoc est an ex duobus tribusve actibus luctuosæ perceptæ ab aliquibus, inducatur perfecta pręscriptio cũ tempore legitimo cõtra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda sunt de cõsuetudine, vt ex ea cõstet quid de præscriptione sit intelligendum,

43 dum, & cũ verissimũ sit distingui cõsuetudinem à præscriptione, quia consuetudo est quædã firma introducta ex consensu populi, sine vsurpatione iuris aut rei alienæ, at verò pręscriptio est vsurpatio iuris vel rei alienæ. l. vsucapio. ff. de vsuca. Vsucapio inquit Modestinus, est acquisitio, vel adiectio dominij per cõtinuatione possessionis temporis lege definiti, vbi verbum illud adiectio positũ est propter dominium, qđ quis habet reuocabile, quod tamen vsucapionis adiectione quadã fit irreuocabile, de quo. l. cũ in bello. §. si quis capiatur. vers. si quis seruum. ff. de captiuis, & posth. reuers. & hanc differentiam colligimus ex natura pręscriptionis & cõsuetudinis, & agnouit Aymõ Craueta de antiq. temporũ. 4. part. in princ. num. 3. & licet ipse adducat contra hanc differentiã. l. vẽditor. §. si constat. ff. cõmunia prædiorũ vbi agitur de consuetudine fodendi lapides in alieno territorio. & c. cõstitutus. de religios. domibus, vbi refertur consuetudo, quod quis possit cogi vendere alteri rẽ suã, tamẽ vt inferius nobis attingẽdum est hæc duo sæpè cõfundũtur, & promiscue his vocibus vtimur. Vera tamẽ ratio vsucapionis est acquisitio iuris, vel dominij, consuetudinis non item illud separat cõsuetudinẽ à præscriptione, quia præscriptio requirit titulum & bonã fidem, consuetudo non item cum inducatur aduersus omnem populũ, ex tacito quodã eius consensu, cũ quoq; mala fides esse non potest. Itẽ differũt quia per præscriptionẽ acquiritur ius particulari, & particulari ratione, & agitur de dãno vel cõmodo, vel fauore particulari, & certarũ personarũ quibus acquiritur, vel adimitur ius, in consuetudine cõtra acquiritur ius in cõmuni omnibus & cõtra omnes de populo, & agitur de pręiudicio & vtilitate incertarũ personarũ, & versatur in consuetudine quoddã veluti ius publicũ respectu omnium Abb. in. c. fi. de consuetud. Bellamera cõs. 10. vers. sed prout alias legendo. libr. 4. Alexãd. cons. 6. lib. 1. Bald. in. l. imperium. versic. circa octauam. ff. de iurisdict. omnium judicum. Aymõ Craueta vbi sup. nu. 21. apud quem videre poteris alios, item illud separat præscriptionem ab cõsuetudine, quia præscriptio est cũ vni acquiritur alteri aufertur. In consuetudine nemini aufertur, plures differentias inter vtrãque ponit Ioan. Faber in. §. ex non scripto. Instit. de iure naturali gent. & ciuili. Aymõ vbi sup. per plures numeros. Cynus in. l. 2. quę sit longa consuetudo. Bart. in repet. l. de quibus. ff. de legibus. Coua. in Reg. possessor. 2. part. §. 3. nu. 2. Menchaca in suis controuersijs illustribus. lib. 2. c. 85. nu. 31. Ex his autem quæ traddit Aymon vbi sup. nu. 41. post Innocentium & alios in. c. dilecto. de officio ordinarij præscriptio est stricti iuris, cõsuetudo vero fauorabilis, & in nostro casu ex his omnibus hanc ipsam rem, de qua agimus aptius nomine præscriptionis, quam cõsuetudinis significauimus, nec ideo minus extendenda est de persona ad personam, vel quia ius reale acquiritur ex tradditione Doctorum, de quibus supra.

44 Vel ex alio extendenda erit præscriptio ista ad vicinos etiam qui nunquam præstiterint luctuosas, quia licet verum sit, quod cõsuetudo requirat binũ actũ. l. 3. C. de Episcopali audientia. c. ex parte, de consuetudine. Bart. & reliqui. in. l. de quibus. ff. de legib. nu. 12. l. 5. tit. 2. partit. 1. & adeò requirit binum actũ, vt adhuc necessum sit, quod binus ille actus obtentus sit in iudicio saltem vbi cõsuetudo inducitur cõtra ius tenent Calderinus, Ancharranus, Angel. & Curtius Iu-
45 nior, quos refert Aymon Craueta. d. 4. part. nu. 32. etiam si communis opinio ad probationẽ cõsuetudinis actus extra iudiciales admittat, de qua Barto. in. d. l. de quibus. & ibi Ias. vers. in secũda part. gl. septimæ. Bald in cons. 210. lib. 1. dicit cõmunẽ. Corn. cõs. 293. lib. 1. & cõs. 179.

libr.3. Abbas. conf. 73. lib. 2. idem in cap. fin. de consuetudine. nume. 16. Rochus de Curte, de consuetudine. nu. 362. Aymon Craueta vbi supra. 4. parte. in principio. nu. 33. Burgos de Pace in. l. 1. Tauri. numero. 148. Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanis. libr. 2. cap. 6. numero. 27. & 28. Gregorius Lopez in. d. l. 5. tit. 2. part. 1. verbo. Fueren dados. Cõtra hanc communé fortissimè facit prædicta. l. 5. tit. 2. part. 1. ibi. Si eneste tiempo mismo fueren dados concejeramente dos juyzios por ella. Nostri namque intelligunt illam legem, vt scilicet in nihilo resistat receptæ opinioni, vt scilicet necessarius sit duplex actus, isque iudicialis, si quis se ad istud probationis genus restrinxerit, quasi lex quæ vnum genus probationis admisserit, alterum nõ exclusserit, itaque verius putant admittendos quoque esse actus extraiudiciales, non obstante lege illa Partitæ, quod mihi qui decedere à doctissimorum virorum sensu leuiter nõ soleo durissimũ est, propter verba dict. l. 5. quæ mihi in Hispania ius facit, nõ doctorum opinio, & ita censebat Burgos de Pace. vbi sup. tu cogita, & facit fortissimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, isque iudicialis in probatione consuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus iudicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi consensum, postquam enim in iudicium deducimus illã consuetudinem, & secundum eam obtinemus iam tunc in promptu est sic existimare vniuersum populũ id voluisse, quæ est ratio exigendi duos illos actus iudiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores esse & infirmiores actus extraiudiciales, quam vt ex illis notorium illud inducatur. Vnde ex duobus actibus extraiudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & vniuersi populi consensum, quod sensit Bart. in dict. l. de quibus, in prima & secunda lectura, & notat idem Aymon Craueta vbi supr. nu-

46 mero. 35. & est ipsa veritas vnde ad nostram legem Partitæ dicendũ est. Legitimè probari cõsuetudinem duplici actu iudiciali, quia scilicet ex illo inducitur notorium, non autem probari ex duplici extraiudiciali actu, quia ex illo nõ intelligo notorium eductum ex consensu populi Vnde si quis hodie velit in Hispania probare consuetudinem, & nullum actum adducat, aut vnum, duosve tantũ eosque extraiudiciales, nunquam existimabo consuetudinem probatam, nõ enim mihi possum ex vno actu etiam iudiciali, vel ex duplici extraiudiciali consensum populi notorium & publicum persuadere. Nisi cum duplici actu illo esset probata vniuersi populi comprobatio eius consuetudinis, & fere expressa quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuũ deducantur, ex quibus verò simile sit populũ vniuersum id cognouisse & cõsensisse, quãuis hij plures act⁹ extraiudiciales sint. Tũc tamẽ quia frequẽtia & pluralitas actuũ inducit notoriũ illud idẽ, quod resultabat ex duobus actibus iudicialibus. Et reperitur obseruata ratio dict. l. 5. bene admittimus interpretationem nostrorum & communem sententiam, vt tales actus licet extraiudiciales quia plures sunt & frequẽtes, & quia inducunt notorium admittãtur. Et hoc casu hoc probationis genus erit admittendum. Duo verò actus extraiudiciales, raro aut nunquam probabunt cõsuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notorium. Obidq; plurimum in hoc poterit iudicis arbitrium, qui de ea re cognoscet: cuius arbitrium in eo versabitur, an tales actus extraiudiciales sint, ex quibus posit notorius ille populi cõsensus educi, perspecta re, & rei qualitate, & circunstantijs, quod existimamus obtinendum, siue consuetudo probanda sit probatione ordinaria, siue ea, cuius initij memoria non extet, semper enim habenda est ratio actuũ, an hij sint qui inducere, & suadere

posſint populi vniuerſi notorium conſenſum qualem ex actibus iudicialibus colligeret doctus & prudens iudex. Idque contra Ludouicum Molinam, vbi ſupra.nume.28.verſic.quicquid.vbi ait in hoc probationis genere nihil eſſe curandum de actibus iudicialibus, conſtareque probationem ex actibus extraiudicialibus, quod ego ita intelligerem, ſi frequentia actuum extraiudicialiũ deducatur. Namque vt diximus ex duplici actu eoque extraiudiciali raro aut nũquam admittitur probatio conſuetudinis ex his quæ diximus ſupra.

47 Quæ diximus autem de conſuetudine maximè faciunt ad ea quæ dicturi ſumus de preſcriptione, quæ vt plurimũ vnico duntaxat actu ſuſtinetur, præſertim vbi actus ille habet ſecum tractũ futuri temporis & continuationem ſucceſſiuam, & permanentem, vt eſt electio, præſentatio, nominatio, & ſucceſsio. Namque continuatio ſucceſsiua eius actus per tempus lege definitum præſcriptionem cõſtituit, & ita quod ſufficiat in præſcriptione vnicus actus tenet Abba.in cap.fin.numer.17.de conſuetudi. Tiraquellus de Primogenio.q.38.nu.2. Iſernia in cap. Imperialem.§.præterea ducatus.num.3.de prohibita feudi alienatione per Federicum. Palatios Rubios in Repetitione.c.per veſtras.§.28. num.37.qui quanuis loquantur in conſuetudine, idem obſeruãdum à fortiori eſt in præſcriptione ad quam vnicus dũtaxat actus requiritur. c. cum eccleſia. vbi Scribentes de cauſa poſſeſsionis & proprietatis. Hoſtienſis in cap. Abbate ſancti Syluani. de verbor.ſignifi. C.cõſultationib.de iure patronatus. Barto. in.l.1.§.hoc interdicto.nume.1.&.6.de itinere actuq; priuato. Rochus de Curte de iure patronatus in parte competens alicui.q.14. Lambertinus eodem libr.2.part.1.q.3. art.11.nu.5. Dominus Antonius de Meneſes in.l.1. C.de ſeruit.& aqua.num.22. Molina vbi ſupra. libr.2.cap.6.nu.23.verſ.ſed an ſufficiat.

48 Ex quibus in noſtra quæſtione dicendum videbatur ſufficere vnicum actũ, ſed quanuis illud habeat locum in illis actibus qui habent continuationem & tractum temporis, in actibus tamen momentaneis dicendum eſt requiri frequẽtiam actuum. argumẽt. text. in.l.1. verſ. quod autem ſcriptũ eſt.ff.de aqua quotidian.& æſtiu. Item faciunt illa omnia quæ de conſuetudine adduximus, quia ſi in conſuetudine quæ fauorabilis eſt requirimus duplicem actum, atque iudicialẽ ad minus, & vbi iudicialis actus nõ interuenerit requirimus frequentiã actuum. Multò magis id admittendum eſt in præſcriptione quæ eſt odioſa in noſtro ergo caſu cum actus ſint momentanei deſideramus frequentiam eorũ. Ex quibus cum tempore poſsimus inducere ius præſcriptum percipiendi luctuoſam, & vt tandem concludamus de actibus neceſſarijs ad expectandã præſcriptionem ab his qui luctuoſas præſtarunt ad eos quibus ad huc non eſt præſtita, & à quibus nõdum exacta eſt, hoc eſt de perſona ad perſonam, proponimus hanc quæſtionem. Pone quod in

49 aliquo territorio caſtro, opido, vel alio loco dominus territorij, ſeu is qui iuriſdictionem habet) nihil refert) percipit luctuoſam, à Titio primũ, poſteà à Sempronio, emortuis, ob eã cauſam quod omnes de caſtro tenerentur. Habeatq; hos duos actus & tempus quale lege requiritur, an poſsit ex his cõtra reliquos de territorio vti hoc ipſo iure præſcripto, qui nondum luctuoſam ſoluerunt, ſcilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus eſt, aut quia caſus non interuenit vt luctuoſa ſolueretur, ſcilicet intra quadraginta annos, quibus ex iuris noſtri diſpoſitione dominus in ſua poſſeſſione harum luctuoſarum defenditur, quæſtio in ea eſt, an ex his actibus, & tempore præſcriptum ſit contra hæredes eorum qui ſoluerint luctuoſas tantum

tum

tum an verò contra omnes de castro,&
territorio,propter quod exacta est lu-
ctuosa in quo ex fundata iuris ratione,
de qua supra sic existimo definiendum
quod si talis exactio deuenit ad notitiā
totius populi aut maiores eius partis,
cum scirent luctuosam à Titio exactam
quia moreretur in territorio,itē posteà
à Sempronio,& tamen nullus contradi
xit toto illo tēpore requesito à lege ad
præscribendū,quod isto casu acquiritur
ius cōtra omnes de territorio,& directo
præscribitur cōtra omnes de territorio,
nullaque in hoc casu est extensio,nec de
extendenda præscriptione de persona
ad personam in hoc casu agimus, aliàs
si ista exactio,vel ex causa non fit,vel si
fiat non deuenit ad notitiam totius po-
puli,vel maioris partis.Tunc quidē ex-
istimandum est eos actus latēter factos,
minimeque esse contra omnes præscri-
ptum cum præscriptio sit strictissimi iu-
ris.l.1.§.Iulianꝰ.ff.de itinere actuq; pri-
uato.Innocentius in cap.dilectus.de ca
pell.monach.Bart.in.l.cum de in rē ver
so.ff.de vsuris.Nec necesse est quod lu-
ctuosa exacta sit à maiori parte popu-
li,quod in simili existimabat Boëriꝰ. de
ciss.125.numero.5.ad medium. Sufficit
enim quod sit exacta ab aliquibus ex
predicta causa,&quod talis exactio per
uenerit ad notitiam maioris partis de
50 territorio vel castro,ita contra Boëriū
tenendum est,cum Aymō Craueta,vbi
supra.4.part.§.materia ista singularita
tis testium.numero. 86.folio mihi.215.
Ex qua regula quæ est educta ex ratio-
ne fūdata iure facile est intelligere quot
actus in istiusmodi præscriptione neces
sarij sint & secundum eam dicendum est
sufficere tot, quot iudicem prudentem
mouere posint,vt sibi persuadeat popu
lum,vel maiorem partem incolarū, vel
eorum à quibus exigenda est luctuosa
ex notitia & tacito consensu luctuosa-
rum exactarum voluisse huiusmodi lu-
ctuosas solui tacendo,siue hij actus duo
sint,siue tres,siue plures(nihil refert)dū
modo ex his resultat tacitus ille consen-
sus,& quædam veluti gratuita donatio,
quam ex iuris principijs facere videtur
qui contra se præscriptionē expleri per
mittit,nihil renuendo,vel interpellādo
quod si hic consensus tacitus non resul-
tet exactibus particularibus licet plures
sint adhuc intelligam non esse præscri-
ptū : & hæc pertinet ad actus,ex quibus
videbis quam apertè decipiatur qui cer
tum numerum actuū inquirunt ad cō-
plementum præscriptionis.

51 Nec quicquam refert quod vasallus
à quo dominus luctuosam exigit , & in
quem iurisdictionem exercet sit censi-
tus(censiti enim dicuntur vasalli qui cū
ipsa gleba censentur,& sunt veluti gle-
bæ pars.De quibus optimè Aluarus Va
scius iuris emphyteutici.q.32.nume.5.)
vel vt nos nostro nomine vocamus So-
lariego,vel vt dicunt Itali , & receperūt
Galli quod sit de mansata,quia adhuc il
la præsumptio,de qua Docto.in dict.re
gula quod latenter contra dominos vr-
get,namque præter censum constitutū,
nihil aliud à vasallo expectare domino
cōuenit.text.expressus secundum vnū
sensum in.l. domini. C. de agricolis &
censit. libr.11.tenet Bald.in.l. cum mul-
ta.in fin. C.de bonis quæ liberis. Alex.
cons.35.lib.2.& cons.124.libr.4.& con-
sil.145.libr.2. Guido Papa.q.407.

52 Sunt enim vasallorum genera plura,
de quibꝰ.l.3.tit.25.part.4.&.l.2.cod. va
sallos vero Solariegos dicimus eos qui
à solo quod colunt quodque à domino
accipiunt solariegi,vulgò dicti sunt ver-
ba eius legis hæc sunt. Solariego tanto
quiere dezir como home que es pobla-
do en suelo de otro,e este a tal puede sa
lir quando quisiere dela heredad con to
das las cosas muebles que hy ouiere:
mas no puede enagenar aq̄l solar , nin
demandar la mejoria que hy ouiere fe-
cha,deue fincar al señor cuyo es.Pero si
el solariego a la sazon que poblo aquel

logar recibio algunos marauedis del señor, o fizieron algunas posturas de so vno deuen ser guardadas entre ellos en la guisa que fueron puestas, e en tales solariegos como estos no ha el Rey o-
53 tro derecho, sino tan solamente moneda. Itali quoque agnoscunt hoc genus vasallorũ, & vocãt vulgari verbo Huom de Mansata, à mansione quam accipiũt à domino, ita de his dicit Speculator titulo de feudis. lib. 4. part. 3. §. quoniam super ho magijs. nu. 38. cuius verba sunt. Est autem mansata quando dominus dat alicui mansum cum diuersis possessionibus, & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum seruitium tenetur, & talis dicitur homo de mansata, qui est homo ratione possessionum, persona tamen eius libera erit, secundum consuetudinem regni Franciæ, si dimissa mansata alibi se transferat. Hæc Speculator qui & numero. 37. de acquisitis ab homine de mansata inquit, Homo de mãsata quicquid acquirit post acquisitam mansatam ipsi mansatæ acquirit, & quod acquirit eius naturæ est, cuius est ipsa mansata, & de ipsa mansata efficitur. Est autem conditio, seu natura mansatę, vt alienari non posit, & si se homo de mãsata alibi trãsferat mansata efficitur domini, & eam amittit vasallus qui alio se trãsfert. Hęc Speculator, ex quibus patet quod homo de mansata dicitur à manso, sicuti solariego à solo, & quod est homo domini cui subiacet, & quod tenetur ad certum seruitum vocarunt iura feudorum mansum. §. si quis. de mãso. in. c. 1. qui feud. dare posint. Vbi Iacob⁹ Cuiaceus eruditè explicat, quodque liberè potest abire à solo seu mansata, dum tamen mansatam relinquat domino cum acquisitis & meliorationibus, quicquid enim acquirit hic homo de mãsata, vel
54 solariegus mansatæ solo & mansatæ acquirit, vel domino cui legi conuenit. d. l. 3. ibi. Home que es poblado en suelo de otro, & ibi. Este tal puede salir quando quisiere, & ibi. Mas no puede enagenar aquel solar, ni demãdar la mejoria. Quodque facit ad id quod egimus, pacta conuenta ait lex omnino esse seruanda inter dominum & vasallum modis omnibus, & quanuis lege Partitę ita dispositum sit de vasallis de mãsata, vel solariegis. Tamen de his ipsis vberius dispositum fuit nouis subinde conditis legibus, cum enim lege Partitæ statutum id esset, vt homo de mansata liberè decedere posit relictis meliorationibus, dubitatum postea fuit, an dominus quoque eundem expellere posit liberè. Quod si nec alter expellere, nec alter abire liberè poset, quid faciendũ abire vel expellere volenti, quis modus in decessu, quę ratio in expulsione, quid vasallo cum domino, quid domino cũ vasallo agendum esset, circa seruitium præstandum, an liceret domino onera superimponere hæc posteà lege lata cõstituta sunt. l. 2. tit. 3. libr. 6. Ordinat. Regiar. quæ in his omnibus dict. l. 3. explicat eleganter, & tandem nostram quæ-
55 stionem decidit, vt scilicet etiam si vasallus solariegus sit, & de mansata adhuc extra censum si quid aliud acceperit domin⁹ per vim cępisse videatur vt in hoc vasallo quemadmodum in reliquis, pręsumptio metus, & coactionis vrgeat, ibi. E ningun gran señor que tuuiere la behetria no les pueda fazer tuerto, ni fuerça, mas de quanto son aforadas. Põdera verbum. Mas de quanto son aforadas, vt dominus accepto censu quiescat in exactione oneris, & rursum ibi. Pero si algunos solariegos ouieren o hã otro vso y costumbre, o priuilegio, en qualquiera manera deuen pasar con los señores, e los señores cõ ellos, que les sea guardado, addebat antiquata lex veteris Ordinamenti post hæc verba. El vso costumbre, y priuilegio que ouiere en sta razon. Quæ verba non erant superflua, nec otiosa, etiam si à compillaro-

ribus

ribus omissa sint. Multa enim in illa vna
lege addita, aliqua omissa, quædã verò
mutata sunt, quod proximè patebit, il-
lud ex his reliquum sit ex vasallis cẽsitis,
vulgò Solariegos, vel de mansata nihil
aliud posse dominos expectare, quam
censum, ad quem solum & mansum cũ
prædijs concesserunt domini agricolis
censitis nisi vsus, vel consuetudo, vel pri
uilegium aliud induxerit ex antiquitate
temporis & longeua præstatione, at ve-
ro ne quis dubitaret qualis illa consuetu
do esse deberet, subdit lex illa in fin. con
suetudinem illam immemorialem esse
56 debere, ibi. E si non ouiere cartas o pri-
uilegios que les sea guardado el vso y co
stumbre que ouieren en esta razon, de
tanto tiempo aca, que memoria de hõ-
bres no sea en cõtrario. Ac ne fortè quis
dubitaret an ea clausula extẽderetur ad
vasallos solariegos: quia proximis ver-
bis de las encartaciones loquebatur, pręterea quod in vtrisque vna eademq; ine
rat ratio. Idem legislator nec de hoc du-
bitatio vlla esse posset. lib. 6. titu. 11. post
leges eius tituli in appendice remissarũ
legum. versi. 4. hanc ipsam legem ad id
notat & refert, quomodo præscribi pos
sit à dominis aduersus vasallos solarie-
gos, vel de mansata, quod quidem in cẽ
su intelligi non potest, cum is ex conuẽ-
tione soluatur, vt cætera de quibus con
uentum non sit inter dominum & vasal
lum immemoriali sustinẽda veniãt pro
batione, quod quidem necessarium est
quia ex fundata iuris ratione, est efficax
contraria illa violentiæ præsumptio, cũ
isti domini exerceant iurisdictionem ci
uilem & criminalem in his vasallis, & est
eo fortior quia prædicti vasalli sunt sola
57 riegui. Et cõtra dominus est dict. regul.
quod latenter, & quod ibi Docto. ideo
immemorialis requiritur. Et quanuis il-
la clausula ponatur in fine eius legis: ta-
men quia par ratio est in illa & in cæte-
ris pariter determinat omnia capitula
legis ex his quæ notat & tradit Abba.
& Francus reliqui in c. secundo requi-
ris. nume. 4. & 10. de appellationib. op-
timè Decius ibidem nume. 3. Bart. in l.
talis scriptura. §. fina. ff. de legat. 1. Bald.
in l. 1. C. de lib præt. vel exhæ. Alexand.
consil. 213. libr. 2. Aretinus consilio. 116.
Bald. in l. in actionib. notabili. 3. de his
qui notant infam. Hæc enim regula ab 59
omnibus agnoscitur, vt clausula genera
liter ad omnia referatur quando nulla
ratio assignari potest, propter quã ma-
gis ad vnum capitulum, quam ad aliud
referatur. Itaque ex clausula illa vt dõ-
mini contra quos est præsumptio violẽ
tiæ, & coactionis à vasallis etiam solarie
gius & de mansata vltra constitutum cẽ
sum nihil aliud accipiant necessaria est
immemorialis præscriptio ex dict. l. 12. ti
tulo. 3. libr. 6. Ordinationum Regiarum;
& clausula illa consultissimè posita fuit
58 aliàs autem forsan obtineri poterat à do
minis, vt præstatio annua vltra censum
constitutum iterata triginta annis con-
tinuis veram acquisitionem induceret,
& tituli præsumptionem, quia præsta-
tio triginta annorum præscriptionẽ vi-
detur inducere iure communi etiam in
rebus maximi præiudicij. Bart. in l. so-
let. §. 1. ff. de officio proconsulis. Bald. in
l. male agitur. C. de præscriptione trig.
vel quadrag. annorum. Baldus de præ-
scriptionib. 4. parte quartæ partis. q. 9.
Carolus Molineus in consuetudi. Pari-
siensis. tit. 1. §. 7. numero. 21. l. sicut. l. cum
notissimi. C. de præscrip. trig. vel qua-
drag. annorum. Alex. consi. 124. lib. 4. ad
decennium istiusmodi præscriptionem
redigebat, sed nostra lex cũ animaduer-
teret præsumptionem violentam, & re-
pugnantiam iuris contra dominos tem
pus immemoriale requirit & merito. Ex
his quæ traddunt Ioannes Andreas, Ho
stiensis, Henricus, Panormitanus, & re-
liqui in dict. regula quod latenter, itaq;
ex his nihil distinguimus inter vasallos
de mansata, vel solariegos, & alios quo
ad huiusmodi exactiones & onera cum
in

in vtrisque idem ius sit, atque eadem reperiatur definitio, eaque multo clarior in solariego, quia in his expresse decissum est, quod sola immemoriali possessione defendantur, in his quæ extra constitutum censum ab eisdem percipiunt domini.

59 Est igitur id obseruandum in vasallo solariego quod in alijs quod attinet ad luctuosas vt nisi immemoriali præscriptione domini iuuētur eas à vasallis exigere non possint omniaq; superius tradita habent locum in vasallo de mansata qui quidem vasallus etiam si lege Partitæ libere decedere poterat à māsione & solo, tamē iure nouo ex d.l.2. hęc decedēdi facultas ablata est, & forma tradita quo pacto vasallus decedere possit à solo & prędio. Namque si dominus vasallum grauauerit de māsata plus exigendo quam conuentum sit, tunc decedere potest, in abscessu vero formam illam seruabit, de qua his verbis lex nostra. E si fuere vna, dos, o tres vegadas tuerto, e non gelo quisiere emēdar a la tercera vegada, el labrador saque la cabeça por vna finiestra de aqlla casa en que mora, e trayga testigos, e diga que renuncia e se parte del señorio de aquel que le faze tuerto, e que se torna vasallo con todo lo que ha de otro señor, que sea natural de aquella behetria en

60 que es aquel solar en que viue. Quæ lex in hac forma abeundi egregia est & antiquitate plenissima. Rursum nec dominus potest adimere mansum vel solum, vel prædium vasallo, nec liberis eius, si vasallus eiusque liberi censum conuentum soluerint. In principio. d.l.2. nec vasalli quicquam de manso vendere possunt, ibi. E ningun solariego no puede vender ni enagenar, ni empeñar cosa alguna de aquello que fuere del solar. Quod indistinctè constituebat lex antiquata hodie verò additū est in noua lege, saluo a otro solariego, que sea vasallo de aquel señor, cuyo es aquel solar.

Itaq; hodie cessat illa consideratio, quā adducebat Gregorius Lopez in dict.l.3. tit.25, part. 4. Vbi tenet quod si vasallus consueuerit vendere possessiones suas libere incūbat probatio domino quod illæ sint suæ propriæ quam ipse inducit ex eo quod vasallus vendat liberè: quia vasallo solariego prohibita erat alienatio ex Speculatore vbi supra, ad quam adducit Iserniam de controuersia inter masculum & fœminam. in principio. vers. quid tamen, qui tamen mihi fere nihil dicit, at vero ex noua nostra lege Hispana, vt illa consideratio habeat locum, & inducamus præsumptionē pro vasallo vendente contra dominum, debet vasallus vendidisse, non ei qui vasallus item sit ipsius domini, sed libero homini, & in libero fundo habitanti, cum lege noua indistinctè venditio non sit prohibita, sed solum homini libero: ob idque si vendiderit vasallus vasallo, adhuc est præsumptio pro domino, quod vasallus secutus leges constitutas mansum vasallo vendiderit, secùs si vendat libero homini: quia tunc dominus probare tenetur, quod mansum venditum ad se pertineat, cum vasallus tanquam propriū vendiderit, quod si qua est præsumptio quę onus probationis in alium transferat, hoc modo est accipienda.

61 Postremò dispositum est prædicta lege vt acquisita à vasallo de mansata, vel solariego fiunt mansatæ & soli & remaneant domino cum meliorationibus. Quod quidem intelligendum est si emerit ab homine vasallo item eiusdem domini māsum item quod patet quia empta in solo Regio, aut Ecclesiæ non cedunt domino ex dispositione eiusdem legis. Idemque necessario fatēdum est, si emerit ab homine vasallo alterius domini, namque ille ipse dominus in cuius quoque mansata emuntur prædia beneficio eiusdem legis tutus est, vt bona quoq; de mansata sua vel solariega alienari item non possint. Postremò notabi-

lis est lex illa quatenus ait pacta conuē ta inter vasallum & dominum esse seruanda, quia hodie frequenter ex côuentione forma prædictæ legis non seruatur namque domini prædiorum sub certo censu possesiones suas concedunt, vasallis, alio atque alio censu sibi reseruato quotannis soluendo, denique ex.
62 d.l.2. talia pacta & conditiones vtiliter apponuntur & conseruantur & meritò quia in tradditione rei propriæ potest quisque rei suæ leges quas velit apponere.l. in re mandata. C. mādati. ideoque si dominus à principio pacto conuento de luctuosa agat pactum seruabitur, atque ipsa luctuosa pars census erit. l. fundi partem. ff. de contrah. emptio. qui casus in omni genere personarū receptissimus est & sine difficultate vt conuentio tollat omnem præsumptionem metus coactionis & violentiæ cum præsertim posit quisq; in tradditione rei suæ leges apponere quas subire debet, is qui velit re mea vti. Postremo ex hac ratione quod in tradditione rei suæ quisque apponere posit leges quas velit & reseruare sibi ius in re sua qđ velit, atq; adeò ex eo quod pacta conuenta in hac côcesione soli & mansatæ sunt seruāda si inter dominū & vasallū pactum sit vt nisi vasallus singulis annis censum soluerit prædium commissi lege ad dominū reuertatur, Proculdubio pactū illud efficaciter seruabitur, quanuis enim pœna
63 côuentionalis ex vsu forensi apud suprema tribunalia nō mandetur executioni decisio Matthæ. de Afflict. 135. vnde stipulatio de dupla raro aut nunquā exigitur quod notat Greg. Lopez in.l.32. tit.5. part.5. verbo doblo, vbi pœnam de qua ibi nō exigi attestatur cui addendus est Matthę. de Afflict. d. decisione. 135. & decisione. 86. & Carolus Molineus de eo quod interest, num. 178. & Roman. consi. 510. nu. 9. facit in nostro casu text. in.l.68. Tauri. quam in hoc sensu accipit doctisim. Couarru. Varia. lib.3. cap.7. nu.1. Ait enim forensem vsum apud suprema regis tribunalia eam legem ita interpretatum fuisse, scilicet vt commis-
64 sum de quo in lege Taurina, ita demum locum habeat scilicet si res eius sit, qui censum sibi soluendum cauerit, reuera tamen ille sensus mihi nunquā placuit, nec scio an ita indistinćte apud suprema Regis tribunalia lex illa accipiatur.

Quid enim mouere potuerit legū illarum conditores ignoro, vt de re clarissima legem tulissent cū Taurinæ omnes leges, maximè controuersas quęstiones deciderint, nulla autē dubitatio esse poterat, vt in tradditione rei propriæ ipse mihi ius totū rei meę reseruare possem, quæ enim iniquitas est? aut quæ iniuria fit vt traddita re mea ex mea liberalitate conditio à me apponatur, vt totū redditū rei meæ singulis annis mihi soluas, quod si renuas res mea ad me integro iure reuertatur, cū à principio integrū tibi sit & liberum, rem meam ita non accipere, certè indigna hæc dubitatio erat quæ Taurina lege decideretur quod mihi fortius persuadeo, quod Ioannes Lupus de Pala. Rubios vir erudictisimus, & summæ apud nos autoritatis qui affuit his legibus Taurinis condendis, lōge aliter eam legem accipit scilicet cum quis retenta sibi re sua super eadem censum soluendum singulis annis vēdidit, addita ea lege vt scilicet nisi ad tempus certum soluatur census res cōmisso ad eū qui cēsum habiturus erat pertineat, in quo lex illa videri poterat, difficilimā iuris decidisse quæstionem, scilicet, qualis quātavè debeat esse pœna conuētionalis, in quo text. in.l. vna. de sentētijs quæ pro eo quod interest, moderationem pœnæ côuentionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, vbi læsio reperiretur vltra dimidiam, de qua læsione in dict.l.68. præterea Doctorum sententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, vt in illa re illud vnum videretur certisimum, nihil certi reperiri. gloss. in

l. vna.

65 l. vna. distinguebat inter pœnam appositam per verba multiplicatiua, vel per verba simplicia quam Rebufus dicit cõmunẽ in repetitione. d. l. vnicæ. nu. 546. Alexand. consi. 157. num. 6. lib. 6. quã tamen reprendunt & Barto. in dict. l. vna. numero. 2. alij. distinguebant quod aut pœna apponebatur rei certæ, aut rei incertæ sapia dicebat hanc quoque communiter receptam, ibidem. nu. 83. & omnes in. §. alteri. de inutilib. stipulationib. post Portium, dicebant quod pœna nõ potest ascendere duplum. & est communis per Immolam in. l. stipulatio. §. alteri. de verborũ. & Curtius in. d. l. 1. nu. 32. ad quam opinionem videtur respexisse d. l. 68. ibi, Aunque sea mas dela metad. Alijs distinguebant inter pœnam additam facto, vel quantitati, vt priori casu adscenderet in infinitum, secundo verò casu redigeretur ad legitimum modum vsurarum hanc dicit communem Franciscus Curtius in dict. l. vna. nu. 32. Balbus de præscriptionib. 2. parte tertię partis. q. 13. nume. 6. facit bona glo. verb. potest in. l. Lucius. ff. de actionib. empti & vendi. & in. l. cum allegãs. gl. 1. C. de vsu-
66 ris. Quibus dicitur, quod si pœna adijciatur quantitati de facili præsumitur vsura, quod non est si adijciatur facto, quę opinio in hoc regno mihi verissima est. Ex qua de sumptæ videri possunt duę nostræ leges, ex duplici membro huius distinctionis, altera est. l. 34. titu. 11. partit. 5. qua deciditur, quod pœna apposita non ad implemento facti ex conuentione exequenda sit, ibi. Peche la pena, y cumpla el fecho. Ad quam respexisse videntur legum earum conditores, quas Taurinas dicimus in dict. l. 68. iuncta opinione præcedenti. vt scilicet non soluto censu annuo vendito res cõmisso pereat, vt pœna illa quia est apposita non ad implemento facti, sit exequẽda. Altera vero lex. est. l. fin. tit. & part. ead. quæ videri poterat contraria, sed loquitur in pœna cõuentionali quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ; quæ pœna proximè accedit vsuræ. Cũ vero tota ratio vsurarum hodie ad id quod interest redacta sit. Quod longè lateque patet ex qualitate personarum & circunstantijs rerum, locorum, & temporum, non deerant qui iure decidi hãc quæstionem posse negarent, sed totum committi arbitrio iudicis, quod quidẽ ratione non carebat, & tenebat Carol. Molineus de eo quod interest. nume. 33. &. 173. Romanus ante eum. consil. 510. nume. 9. in quo quoque non leuis ratio decidendi legem Taurinam videbatur id scilicet, quod suprema tribunalia raro admitterent pœnam conuentionalem, vltra id quod cuiusque interesset.
67 d. decissione. 135. legum illarum ergo cõditores lege illa Taurina constituerũt, pœnam illam appositam non ad implemẽto facti esse exequendam, etiã si talis pœna excedat duplum. cum dict. l. 34. titu. 11. part. 5. & contra penultimã opinionem quam retulimus. Cum autem ea planè scripta sit, & quadret. d. l. 34. & videatur in hac specie census non soluti apposita pœna commissi abstulisse difficultatem quæ poterat insurgere, alio ipsam retorquere, ad casum sine dubio, nec potest, nec debet iudex, ipse enim met Couarrubias apertè legem illã ita accipit, vt ad id decisa & lata sit, scilicet cum quis super re sua, quam retinet censum alteri constituerit, etiam si dicat suprema tribunalia aliter recipere illã le-
68 gem. Suprema autẽ tribunalia, aut principem consulant de re dubia, aut legem accipiant in casu quo loquitur, necesse est, cum enim lata sit à principe non recognoscente superiorẽ qualis Rex noster Hispanię. gloss. in. c. Adrianus. el. 2. 63. distinctione. possidet enim Rex noster hoc regnum Hispaniæ, vt dicit Felinus in. c. cum non liceat. de præscriptionib. tanquam rem captam in bello, idẽ dicebat Cardinalis in Clementina fin. de censibus. q. 7. vbi appllat Regem nostrum,

strum, Regem sui iuris, quasi nihil acce-
69 perit ab Imperatore alia adducunt Auẽdanius, & Palatios Rubios in principio hic in Repet. rubricæ de donationibus inter virum & vxorem, ille de exeq. mãdat. Regũ Hispaniæ. Gregorius Lopez in. l. 1. tit. 18. part. 2. & licet isti omnes intelligant, quod Reges Hispaniæ vendicarunt Hispaniam à Mauris, & verum quidem illud sit, iam diu tamen iure proprio Hispaniam posside bant bello iusto captam à Romanis, qui in Hispaniæ finibus, neglectis iuris humani, & diuini legibus, turpiter agebant, factique sunt
70 Goti illa ætate veri domini, & iure successiuo posteris suis reliquerunt, quod non obscure indicat mihi lex Gotorum antiquissima, quæ est. l. 8. libr. 10. del Foro juzgo delos Godos. titu. delos partimientos, cuius verba hæc sunt. El departimiento que hy he fecho de las tierras e delos mõtes entre los Godos e los Romanos, en ninguna manera nõ deue ser quebrantada, nen los Romanos deuen contrariar, nen demandar nada de las duas partes delos Godos, nẽ los Godos dela tercia parte delos Romanos, si non quanto les nos diemos. E los partimientos que fizieren los padres sos fillos nen so linage lo deuen quebrar. Expẽdo ver
71 ba illa, Si non quanto les nos diemos. Non licet ergo iudici alio legem apertè retorquere, nec ab ea recedere, ita Diuus Augustinus lib. de vera religione in in istis inquit legibus tẽporalibus, quãuis de ipsis iudicet homines cum eas cõstituunt, & faciunt, postquam tamen factæ & constitutæ sunt, nõ licet iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas, & habetur in. c. in istis. 4. distinctione, & peccat iudex qui prætextu æquitatis quæ scripta non est, à verbis & mente legis recedit, quia resistit potẽtiæ & maioritati, Regũ primo. Et est in. c. si quis. de maioritat. & obedientia qui Principi non obedierit morte moriatur. lex igitur. 68. Tauri, quæ hodie est. l. 1. tit. 15. libr. 5. Ordinationum adhũc sensum accipienda est quousque princeps aliter interpretetur, & ideo siue ex ratione huius legis, siue ex rationibus, de quibus supra quia in tradditione rei meæ possum mihi reseruare integrum ius, siue quia pacta cõuenta inter vasallum, & dominum sunt seruanda quia à principio liberè contrahitur, posteà verò necessariò conuentioni standum est, vasallus non soluto censu ex conuento pacto rem cõmisso amittet, sit igitur verus sensus. d. l. 68. vt loquatur in censu quem quis constituit super rem suam quam retinet alij soluendum, propter precium cẽsus acceptum, non vero cum quis rem suam alteri tradit, & in tradditione reseruat sibi cẽsum singulis annis soluendum addita conditione, vt si in solutione is qui rem accepit cessauerit, rem iterũ antiquo domino restituat, quia hic casus indignus est decissione Taurina, in priori aũt specie versabatur maxima difficultas, de qua supra, quæ decissa videri poterat ex prædicta lege, retẽto autem illo sensu sic intelligendum est nouo iure Hispano illã
72 legem Taurinam ex parte correctam esse, non enim ab anno millessimo quingentessimo trigessimo quarto licet super re aliqua imponi censum, qui soluẽdus sit, in frumento bino, butiro melle, & alijs id genus rebus, cum pacto de redimendo, itaque nõ licebat accepta pecunia vendere neque emere annuũ censum bini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo, vt si ad certum tempus pecunia restituatur emptori res libera remaneat, nec amplius cẽsus soluatur: sed ex illa huiusmodi contractũ emptionis lad pecuniam redigit, vt census non in fructibus soluatur sed in pecunia, ad rationem vnius, pro quatuordecim, quæ numerasset emptor. Quæ lex legitimũ pretium constituit censui redimibili soluendo in fructibus, vt non excedat in computatione facienda æstimationẽ vnius pro quatuordecim, itaque non licebat lege

lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus amplius accipere nomine annni cẽsus redimibilis soluendi in fructibus, quam vnum aureum ducatum, aut vinũ oleum, triticũvè quod vno ducato aureo comparari in foro possit: & hoc fuit precium cẽsus annui redimibilis fructuarij. In quo casu lex illa lata & recepta est. Redegitque huiusmodi contractus ad legitimas vsuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam istam cõstitutionem annui redditus fructuarij redimibilis, quia non solum potest cõstitui census annuus in fru
73 ctibus, quo casu nemo negat cõtractus huiusmodi validitatem, Ioannes de Medina Theologus, de Restitutione. capit. duensibus. Ioãnes Maior in. 4. distinct. 15. q. 42. & est extrauagans prima Martini Quinti, & extrauagans secunda Calixti Tertij, sub titulo de emptione & vẽditione inter communes, & multa Dominus Couarrub. Variarum resolutionum. cap. 7. & Rebuffus in tract. de constitutione redituum in principio. Gregorius Lopez in. l. 38. titu. 8. partit. 5. sed potest constitui super certa re vt soluatur in pecunia, ita tenet doctissimus Couarrub. d. cap. 7. Gregorius Lopez. dict. l. 38. Antonius Gomez & alij in. d. l. 68. Tauri. Et ita censns ille qui constitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appositum de redimẽdo, quod cum modicitate precij suspicionem aliquam præbebat obscuratæ & obtectæ cuiusdam vsuræ redactus est lege nostra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum vsurarum, ad rationẽ vnius pro quatuordecim, sicuti arrestis Parisiensem Senatum annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo constitutos scimus in pecuniarios commutasse ad æstimationẽ vnius pro quin
74 decim refert Carolus Molineus de contractibus. quęst. 21. & Rupellanus libro institutionum forensiũ. 1. cap. 34. Atqui cum hoc dispositum esset in censu constituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad casum longe diuersum, scilicet vbi census annuus, soluendus in fructu venderetur, perpetuo nullo adiecto pacto de reuendendo, & quãuis aduocatorum pauci in hac quoque specie existimarent agendum cõdictione ex illa lege eo quod ratio ipsius multò fortior inueniretur in contractu constituti census annui perpetuo, qui tamẽ etiam si pactũ non haberet de reuendẽdo, in vera tamen computatione nõ adscẽdebat, ad rationem vnius pro singulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimũ preciũ census annui fructuarij & redimilis, obidque dicebant istos contractus perpetuos celebrari, vt reductio vitaretur: de qua in dicta lege Regia ædita anno trigesimo quarto, & ideo videri poterat argumẽto deducto à fortiori auth. multò magis. C. de sacro san. ecclesijs. Census istos annuos fructuarios licet perpetuos & non redimibiles, posse condictione illius legis reduci ad rationẽ vnius pro quatuordecim, præsertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non adscenderent, vt frequentissimum erat in modio bini annuo vendito perpetuo soluendo pro decem aut duodecim aureis ducatis, & constabat modium vini semel cõparari & vendi pro duobus ducatis. Vnde in vera computatione emebat emptor annuũ modium vini soluendũ perpetuo, qui singulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro precio decẽ, aut duodecim ducatorum, & sic vnum ducatum annuũ pro singulis quinque,
75 aut sex ducatis, quæ ratio longè distabat à legitimo precio census etiam redimibilis, scilicet ad rationem vnius pro quatuordecim, quod lege illa fuerat cõstitutũ censui fructuario redimibili. Immò videbatur in huiusmodi contractibus inesse iniustitiam & iniquitatẽ maximam quæ temperari deberet ex dict. lege Regia quæ lata fuerat anno trigesimo si

ſimo quarto, licet ipſa expreſſe de cenſu redimibili non perpetuo loqueretur, cũ fortior in hoc eſſet ratio, quã in illo cum non adſcẽdere ad rationem vnius pro quatuordecim, alijs hanc ſententiã reijcientibus, qui dicebant hanc quæſtionẽ decidi poſſe ex iuris regulis, ſcilicet ex lęſione vltra dimidiã ex. l. 2. C. de reſcind. vẽd. vel ex læſione enormiſsima, vel ex dolo qui inſurgeret ex ipſa re. l. ſi ſuperſtitis. de dolo. C. quibus medellis exiſtimabant plerique aduocatorum vberius poſſe ſuccurri huic malo, & quia hæc remedia erãt agnita à iure etiam Hiſpano, cumque hæc reperirentur remedia ordinaria non eſſe deueniendum ad eas cruces, vt nouam deciſsionem quę decideret caſum cenſus redimibilis, extenderent ad hos cõtractus perpetuos, quę quidẽ ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis ſpecioſa, ſed internã cõtinebat ſaniem: habebat enim tacitè ſecum difficilimam quæſtionem, & fere impoſsibilem probationem læſionis, ſiue vltra dimidiam, ſiue enormiſsimam quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad commune preciũ, commune autem precium quod in ciuitate, & in regno, atque in foro publice communi omnium commercio reperiebatur non adſcendebat ad eam rationẽ vnius pro ſingulis quatuordecim, itaq; incipiebat dubitatio & quæſtio, de legitimo precio & valore cuiuſque rei, item de communi, & an diſtinguerẽtur in huiuſmodi cõtractibus, & an ab illo, an vero ex hoc, an ex vtroque probanda eſſet læſio quæ in his contractibus reperiebatur: de fructibus quoq; lucrandis, vel reſtituendis variè agitatum eſt, vt reſtituerẽtur ſuadebat læſio quę videbatũ enormiſsima dolo fere par, & æqualis, ex aduerſo bona fides & titulus, denegataq; læſio pugnabant, ſtultiſsimumq; id genus hominum videri poterat, qui pluris cẽſus illos annuos, in fructibus ſoluendos emeret, quam publice & communiter in foro, & in ciuitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cũ vilis reperirietur, exprobareq; ſtultiam ementis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximę lites, ex Senatoribus alijs in alias abeũtibus ſentẽtias, poſtremo conſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippũ noſtrum Regẽ Inuictiſsimũ delata, lis noua edita lege deciſſa eſt: quã quia typis adhuc excuſſa non eſt addere libuit, vocãt apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici la pramatica dela quatorcena.

7 DON Philippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, delas dos Cicilias de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valẽcia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordoua, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaẽ, Cõde de Flãdes, e de Tyrol. &c. A los del nr̃o Conſejo, Preſidente, y Oydores dela nr̃a caſa y corte y chancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcaldes mayores y ordinarios del reyno de Galizia, y otros juezes y juſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas, y lugares de los nr̃os reynos y ſeñorios, y a cada vno y qualquiera de vos en vr̃os lugares y juriſdiciones aquiẽ eſta nr̃a carta fuere moſtrada, o ſu traſlado ſinado cõ autoridad de juez, ſalud y gracia. Ya ſabeys, q̃ entendidos los grandes daños y inconuenientes q̃ ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales q̃ con neceſsidades imponiã ſobre ſus heredades y otras haziẽdas cenſos al quitar para los pagar en pã, vino, azeyte, leña, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de coſas, q̃ no ſea dinero, por leyes de nueſtros reynos, eſpecialmente la q̃ ſe hizo en las cortes que tuuimos en la villa de Madrid el año paſſado de mil y quinientos y treynta y quatro, eſta prohibido y mãdado q̃ no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituyr ſemejantes cenſos y tributos al quitar, y q̃ los q̃ eſtuuieren pueſtos y fundados haſta el dicho año de quinientos y treynta y quatro, e ſe conſtituyeſſen e fundaſſen de ay adelante

lante se pagassen en dinero, a respecto de mil marauedis por cada catorze mil de los q̃ ouiere dado el cõprador delos tales cẽsos por precio principal, y porq̃ somos informados q̃ enel nuestro reyno de Galicia por contrauenir e defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas personas han otorgado y otorgã contractos y escrituras en q̃ se obligã de pagar algunas quãtidades, medidas, o pesos delas dichas cosas, cargãdolo sobre sus heredades y haziẽdas para los pagar perpetuamẽte, como quiera que las palabras delos tales cõtratos suenã ser perpetuos los precios q̃ por ellos dizẽ auer se dado y pagado son tã baxos, q̃ considerado el valor q̃ las dichas cosas tenian en el tiempo q̃ se vendieron e impusieron por censos y tributos, no solamente no llegan a lo q̃ es justo precio de cẽsos perpetuos, pero sale mucho menos delos dichos catorze mil al millar, q̃ las dichas nuestras leyes ponen por precio justo a los censos al quitar q̃ se instituyen en las dichas cosas: lo qual redunda en mayor daño delos pobres, q̃ con necessidades que se les offrecen toman los tales censos, y delo dicho y de otras conjeturas se colige, q̃ aunque suenan ser censos perpetuos, pero de intencion y voluntad delas partes son redimibles, y dello algunas vezes hazẽ escrituras a parte, pero por no constar dello e dela dicha intenciõ delos cõtrayentes los juezes ante quiẽ han ocurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento delas dichas leyes hã tenido ocasion de dudar en la determinacion y decision dellos, de que se ha seguido a los dichos nuestros subditos y naturales costas y gastos, y otros daños, sobre cuyo remedio platicado enel nuestro consejo, y cõ nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar, y mandamos que todos los censos y tributos que enel dicho reyno de Galicia se ouieren ansi puestos y fundados por qualquiera persona, dende el dicho año de quinientos y treynta y quatro a esta parte en pan, vino, y otras qualesquiera cosas delas susodichas, cuyo valor reduzido a su comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugares que se fundo el dicho censo, salia a razon de catorze mil al millar, y dende a baxo, que los tales censos que assi se ouieren fundado, y fundaren de aqui adelante, se paguen a razon de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y sin embargo que en las dichas escrituras que dello se otorgaren, o ouieren otorgado suenen ser censos perpetuos se ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan juzgar, pagando la suerte principal, y en todo se juzguen por las leyes que hablan en los censos redimibles, y los que salieren a mas precio delos dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veynte mil, queriendolos la parte del deudor reduzir y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales censos se tengan y juzguẽ por redimibles, aunque la escritura los llame y nombre perpetuos, quedando su derecho a saluo al dicho deudor questo no quisiere para seguir su justicia contra el señor del censo sobre el engaño e iniquidad del tal contrato como viere que le conuiene. Y en quanto a lo corrido delos dichos censos, mandamos que los corridos desde el dia de la contestacion se reduzgan y paguen al dicho respecto de catorze mil al millar, condenando a los dueños en restitucion de lo que mas ouiere lleuado desde el dicho dia, absoluiendolos y dandolos por libres en lo de antes: lo qual mandamos se entienda en los dichos censos, que como dicho es suenan ser perpetuos, sin que aya auido concierto, o contra escritura que los haga redimibles para siempre, o temporalmente, porque constando auer auido tal concierto e contra escritura, los tales censos se han de tener y juzgar sin distinction de precio, ni distinction de tiempo por redimibles, segun los demas que estan dichos, y los vnos, y los otros no hagades ende al, so pena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara.

Dada

Dada enel Pardo a diez y ocho dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y setenta y tres años. YO EL REY. Yo Antonio de Erasso secretario de su Magestad Catholica la fize escreuir por su mandado. D. Episcopus Segouiensis. El Licenciado Pero Gasco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luys de Molina.

76 Cuius legis tres partes dignoscuntur in priori omnes cõtractus census annui etiã perpetui soluendi in fructibus, reducitur ad pecuniã soluendã ad rationem vnius pro quatuordecim, sit facta computatione pecuniæ acceptæ pro cẽsu annuo, cum precio fructus, ratio ipsa cõputationis non excedat rationẽ vnius pro quatuordecim talisq; cẽsus velit nollit venditor in pecunia soluendus est ad eã rationẽ, quousque omnino oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte, in secunda vero, si facta computatione ratio excedat vltra modum vnius pro quatuordecim vsque ad vnũ de viginti, in facultate vẽditoris est reducere ad pecuniam, vel soluere fructus si velit,

77 si vero semel reduxerit ad pecuniã, in posterũ in pecunia soluat necesse est; quousque redimat oblata integra pecunia, quia semel redimibilis census perpetuo est redimibilis quod fere tenet in terminis doctissimus Couar. Variar. resolut. lib. 1. c. 9. nu. 8. vers. ex vltima vero ratione, tertiam vero partẽ huius legis intelligimus ex precedentibus, si facta cõputatione, ratio ipsa attingat modum vnius pro viginti, non esse locũ reductioni, ita vt intelligere possimus iustũ & legitimũ preciũ in hoc regno Galleciæ cẽsus fructuarij perpetui ex hui⁹ legis dispositione esse si ratio ipsa adscẽdat ad modum vnius pro viginti, ita enim videtur intelligendum, quia reductio inducta in duplici casu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc casu tertio argumento, tex. in. l. cum prætor cum vulgatis. ff. de iudicijs, itaq; ex hac legis nouæ decisione constitutio census annui, ad rationẽ vnius pro quatuordecim & infra est beneficio huius legis redimibilis velit nollit venditor, constitutio vero eiusdẽ census fructuarij ad rationẽ vnius pro quindecim & eo amplius, vsque ad vnum de viginti, est redimibilis si velit vẽditor cẽsus, ex his duobus intelligimus tertiũ casum, vt census qui cõstitutus reperiatur ad rationem vnius pro viginti firmus sit sine metu reductionis ad pecuniam.

78 Ex quibus in hoc nostro regno restat decissum hodie iustũ preciũ cẽsus perpetui & fructuarij censeri id quod æstimetur ad rationẽ vnius pro viginti, vnde iã nobis Gallecis extante hac lege nullum negociũ facesset inquisitio iusti precij cẽsus perpetui & redimibilis fructuarij, moribus lege & cõsuetudine apud exteros recepti: nec iam multũ laborauimus circa consi. 186. Guidonis Papæ & decisionem Conradi de contractibus, q. 84. & Carol. Molin. de cõtractib. q. 5. nu. 117. qui existimabant iniquum esse preciũ annui redditus etiã redmibilis quando id minus sit quam ad rationẽ vnius pro viginti, & ita dicebant obseruari in Delphinatu, & apud Germanos, & Gallos, alibi autem constituebantur ad rationem vnius pro quindecim, idem Conradus quæst. 83. conclusione. 2. & apud Gallos etiã alibi obseruari traddit Carolus Molin. dict. quæst. 5. numero. 125. aliam rationem traddebat Tiraquellus lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. numero. 19. vt emptio annui census redimibilis facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur si vero fiat ad rationem vnius pro decem vel vndecim reducatur ad rationem vnius pro quindecim, si verò constituatur ad rationem vnius pro octo, & eo minus, tunc tanquam nequissimus cõtractus in quo desit iustitię fundamentum omnino non sustinetur, ita obseruari apud regia tribunalia restatur Tiraquel. vbi supr. & alij quos refert

 doctissi-

doctissimus Couarru. lib. Variarum resolut. tertio cap. 10. quorũ quæ ipse adducit ad nostram legem pleraque necessaria sunt, qui apud Hispanos in Bætica ait hos redditus annuos constitui ad rationem decimæ, at vero apud Carpentanos, & Vascæos quos nos nostro nomine dicimus Castellanos constitui ad rationem vnius pro duodecim, vel quatuordecim, & cũ hæc reperirentur diuersarum gẽtium exẽpla, supremo Senatui placuit, vt huiusmodi cẽsus fructuarios, qui non attingerẽt rationem vnius pro viginti, soluerẽt venditores in pecunia ad rationem vnius pro quatuordecim, qua vna re illud certè obtinuerũt, vt ratio annui cẽsus perpetui & fructuarij intelligatur, quę in vera ęstimatiõe ęquet & attingit modũ vnius pro viginti, argumento gl. in auth. perpetua. C. de sacros. eccle. quã approbat Salyce. q. 5. ibi & Tiraq. lib. 1. de Retractu. §. 1. glo. 6. nu. 19. & Carol. Molin. de contract. q. 5. nu. 118. per tex. in authen. de alienatione & emph. §. si vero alicuius, idq; ea ratione existimabãt quia ex decisione illi⁹ tex. iustũ preciũ fundi sit quantũ viginti annis fundi fructus effecerint deductis expensis ibi enim pensio illa emphyteusis Ecclesiæ censetur iusta & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationẽ rei quo argumẽto Acursius & alij existimabãt, precium rei esse, fructus viginti annorũ, & Carol. Molin. Conradus & alij existimabant precium iustum & legitimũ cẽsus fructuarij & perpetui esse id, quod in vera computatione ęstimetur ad rationẽ vnius pro viginti, quod quidẽ nostra lege fere decissum est, quanuis alij aliter senserint, quorum opiniones vide apud doctissimũ Couar. Variarũ. lib. 3. cap 9. nu. 5. Hodie enim nobis Gallecis iam lege lata nullum negociũ facessere videntur illas opiniones, de quibus Pinellus in. l. 2. de rescind. vend. 3. part. ad finem. numero. 29.

80 Itẽ aduertendũ est quod sicuti ex hac nostra lege, videtur definitũ legitimũ & iustum precium cẽsui perpetuo fructuario, ita quoque definitũ est. Iustũ & legitimũ precium cẽsui fructuario redimibili scilicet ad rationẽ vnius pro quatuordecim, idẽ enim est si receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotãnis vnum ducatũ aureum, vel fructus, qui in foro vno aureo ducato possint cõparari. Itaque ex hac lege habemus iustum & legitimum precium cẽsus fructuarij redimibilis.

81 Nec existimes ex eadẽ lege constare iustũ preciũ cẽsus pecuniarij redimibilis etiã si census in fructibus constitutus ad eam rationẽ reducatur, quod quidẽ ex dict. l. edita. anno trigessimo quarto in specie concludit Couar. d. c. 10. lib. 3. Variarũ. nu. 3. adhuc enim integra difficultas est quod sit iustum preciũ census pecuniarij redimibilis in quo opiniones illę de quibus nobis. num. 78. & sequenti actum est obseruandæ sunt, & inter illas plurimum poterit consuetudo patriæ in quibus fiũt istæ vẽditiones. argu. extrauagantis Calixti Tertij, inter cõmunes. de emp. & vend. quæ plurimũ tribuit cõsuetudini loci, & ciuitatis, ibi quod à cẽtũ annis citra & supra, & à tanto tẽpore, & per tantum tempus cuius cõtrarij memoria hominum non existit in eisdẽ ciuitate & diæcesi ac partibus alijs vicinis quædam cõsuetudo rationabilis, obseruata præscripta ac moribus vtentiũ obseruata ad cõmunem hominũ vtilitatẽ introducta fuisset, idem repetitur in extrauaganti sequenti, & sentiũt superius adducti. d. nume. 79. hoc capite, vnde in hoc regno fortassis hodie poteris emere censum pecuniariũ ad rationẽ vnius pro duodecim, fructuarium non item.

82 Itẽ in actione illius nouæ legis nõ veniunt fructus qui cesserunt ante litis cõtestationem, sed illi dũtaxat, qui post litem cõtestatã cedũt, vnde in causis executiuis & summarijs vbi nõ est litis cõtestatio, ipsa oppositio habet vim & effectum

ctum litis contestationis in causis enim summarijs primus actus repugnans & contradicens, sustinet vicem litis contestationis, ea ob id effectum quoque Bald.in.l.nulla.& in.l.nihil.C.de procuratoribus. Cardinalis in Clem.constitutionem.§.fina.in fin.de electione. Abb. in.c.insinuante.in fin.de offic.delegati.
83 Felin. in.c.cũ olim.de accusationibus. Paris de Puteo in tractatu sindicatus.in vers.sententia.Maranta de ordine iudiciorũ de positione, seu đ articulorũ productione.nu.3.&.4.&.cũ executio fiat plerumque de censu qui iam cessit, ante iudiciũ executionis, meritò ex dispositione legis nostræ præcipitur vt soluatur census qui cessit in fructibus, atq; in posterum fit reductio eiusdem cẽsus fructuarij ad pecuniam ad rationem vnius pro singulis quatuordecim quæ practica videtur de mente dictæ nostræ legis, licet aliquibus aliud videatur, qui intra rationem vnius pro quatuordecim, cessent census hos ipso iure esse factos redimibiles, ex hac lege, & verba illa absoluendo, intelligunt de consumptis, & nõ male, illi vero expendũt verba legis ibi Y en quanto a lo corrido sub oscura verba sunt, quæ interpretatione egent noua, quæ omnia fuerunt nobis adducenda, ad.l.68.Tauri, quę est inter leges nouæ cõpillatas, vt correcta ex hac nostra lege, in hoc regno sit, & pertinuerũt ad pacta conuenta inter dominum & vasallum, hactenusq; de luctuosis quæ soluuntur dñis iurisdictionẽ exercẽtibus ex vsucapione, vel vsurpatione temporis, cuius memoria nõ extet in cõtrariũ.
84 De luctuosis autem quæ alio nomine Abbadiæ dicuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno alia ratio est, est enim Abbadia præstatio quæ datur è bonis emortui parochi rectori parochiali, lectulus videlicet, vestisvè, bos, vel quid aliud, & differt à luctuosa vsu forensi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno, præstationem illam quæ datur domino habente iurisdictionẽ, at verò Abbadia datur rectori Ecclesiæ, de hac Abbadia meminere plures Ias.in.l. res obligata.ff.de legat.1.Capella Tolosana.q.387.&.q.388.Innocentius & Hostiensis in.c.ad Apostolicã.de simonia. Henricus & alij in cap.Iacobus.de simonia, Cassadorus.decisione.1. Couarr. doctissimus.lib.1. Variarũ resolutionũ. cap.27.Dinus in.l.vestimẽtum.ff.de auro & argento legato, in qua re lõge alia inuestigatio est, hæc enim pręstatio cum non habeat causas odij, nec percipiatur ab eo qui alias cõpellere possit, lõgè habet à se violentiæ præsumptionẽ, immò nulla hic reperitur ex his quæ de luctuosa diximus, & ideo cessat præsumptio
85 violentiæ, de qua Doct.in.d.c.quod latenter. Immo habet causas fauoris apertè, postquam rectori Ecclesiæ soluũtur, vnde non requirimus immemorialem probationem, sed sufficit ordinaria pręscriptio decẽ annorũ cum actib⁹ qui vt dixim⁹ hoc capite possunt inducere sciẽtiam & tacitum consensum maioris partis parochianorum, ita tenet Couarru. vbi sup.ex Cassadori decisione & ratio ni cõuenit quoniam scilicet cessant omnes causæ quæ in luctuosa immemorialem probationem requirunt, præsumptio, metus, & coactionis.
86 Et vtrũ hoc casu rector qui debet habere meliorem vestem parochiani sui decedentis debeat habere vestem scissam necdum consutam, neque perfectam, & quæ adhuc sit penes sartorem, dic quod sic per text.in.l.& si non sunt. §.quid ergo.&.fina.&.l.vestimentum. ff.de auro & argento legato, & ita concludit Capella Tolosana. 387. Idemque de veste parochianæ habentis maritum, dum tamen sit quotidiana, nam prætiosiores vestes non sunt coniugis, vt diximus capite proximo, ita tenet Capella Tolosana.388.adde, quod si vestes hæ quas habiturus est rector vigore huius consuetudinis habeat aliquid af

fixum vel appensum, veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos adstrictorios,
87 vulgò Botones, vel laminam auri, vel argenti quod rector habebit cum veste illud quod vesti est affixū, vel apensum, quia in legato vestiū venit affixū vesti, quod in specie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellā Tolosanā. d.q.387. item si vestis, vel res quā habitu rus est rector nomine Abbadię sit pignorata hæres non tenetur luere, sed rector luet si velit, ita tenet Ias. in l. si res obligata. ff. de leg.1. nu.25. Igitur hæc cōsuetudo continet fauorē, obidq; longè distat à regulis quas de luctuosis traddidimus, ideoq; minori tempore acquiritur Abbadia si modo actus reperiuntur qui inducere posśint tacitū populi, aut maioris partis consensum, vt diximus hoc capite, laudabilis est enim consuetudo, & compelli debent parochiani soluere has Abbadias, maximè hoc infelici tēpore, in quo omnis deuotio perit, circa Deū & eius Ecclesias, vt in simili dicit Rebuf. in cōcordatis, sub tit. de publicijs cōcubinarijs. §. quia vero, in gl. fi. vbi ex hac cōsuetudine quā vocat laudabilē, cū decisione tex. in c. ad Apostolicā, de simonia, ait prolatū fuisse arrestū in curia Parlamenti Parisiēsis cōtra quosdā laicos, qui appellarant ad curiā Parlamēti, tāquā ab abusu, quod cōpellerentur à iudicibus Ecclesiasticis soluere aliquid parochiali rectori, iuxta consuetudinē obseruatā ibi pro sepulturis, & benedictionibus nubentium, & alijs spiritualibus, alioquin vt ipse ait nō possent curati viuere, cū nihil habeant certi, neq; integrę decimæ soluantur, & cū ministrat spiritualia iustū est vt corporalia metant hęc Rebuffus, quæ sustineri & permitti ait in Senatu Parisiēsi ex hac ratione quod sit laudabilis hæc consuetudo, quo fit vt iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cū his Abbadijs. in l. Tau. n. 312.
89 Has autem causas fauoris consideramus respectu ipsius rectoris, vnde si Abbadia alteri soluatur quam rectori, tūc quidem cessat ratio fauoris & inducitur odiū, vt eo iure censeatur quo luctuosa, nec tunc sufficit tempus ordinariū, sed immemorialis præscriptio erit necessaria cū qualitatibus, de quib⁹ supra istud autem in hoc regno receptum est, domini náq; locorum in hoc regno Gallecię ex cōsuetudine & priuilegio cōcesso ante Lateranense Conciliū quod celebratum fuit tempore Alexandri tertij, anno
90 Dñi millesimo cētesimo septuagesimo nono, vt bene aduertit doctissimus Couar. Variarum. lib. 1. c. 17. apud quē vide quod merito nobiles possunt habere has decimas ex concesśione Pōtificia ante Concilium Lateranense vltra quē & quos ipse adducit aduerte quod hæc quæstio est fere nostri Senatus propria, quia in hoc regno fere omnes nobiles habēt harū decimarū percipiēdarū ius hoc, aut concesśionē, licet enim laici incapaces sunt earū, hoc est iure deciman di, decima vero ipsa hoc est ipse fructus
91 ad laicū pertinet, & pertinere potest ex hac concesśione gl. in c. peruenit. 1. q. 3. verb. laicalibus similis glo. in c. quoniā. 16. q. 1. verb. nō licere, similis gl. in c. quāuis. de decimis quæ optima est in proposito. Abb. in c. ad hāc de dicimis Collectat, in c. querellā ne prælati vices suas, D. Thomas quodlibet. 2. art. 8. Obidq; ex cōcesśione ante Conciliū Laterane-
92 se iustè obtinēt laici has decimas. Capella Tolosana, ita pronūciauit. q. 439. vbi bona additio Stephani Aufrenij, Guid. Papa. q. 288. Carol. Molin. in cōsuet. Parisiensib. tit. 1. §. 46. nu. 18. Balbus de pręscript. 5. parte principali. q. 7. Couar. Variar. d. lib. 1. c. 17. vnde istę decimę cōcessæ laicis quas posśident ante Conciliū
93 illud dicuntur beneficia patrimonialia Guillelm. Benedict. in repetitione cap. Raynuntius. verbo, duas habens filias. nu. 58. Bartholomeus Cassan. in cōsuetudinibus Burgundiæ. §. 6. rubrica. 1. verbo des, iustices. num. 35. dicuntur etiam

præsti-

præstimonia patrimonialia. Ioãnes Staphileus de litteris gratiæ in quinta forma. nu. 3. & in hoc regno nobiles habẽt hæc beneficia patrimonialia ex concessione Pontificia iam inde ante prædictũ
94 Concilium, & iustè istas decimas percipiunt, annoque millesimo trecentesimo nonagesimo, apud Ioãnem huius nominis Primũ, Henrici item primi, qui Petrum Regem interfecit, filium, cũ esset Guadalajaræ Episcopi conquæsti sunt, de nobilibus, quod contra humana & diuina iura decimas percepissent, quæ sibi & sacerdotibus deberẽtur qui spiritualia ministrarent, auditique sunt nobiles, qui asserebant se decimas illas possidere & percipere ex concessione Pontificia iam inde ante Concilium Lateranense, & ab eo tempore cuius contrarij memoria non extabat, neque esse modo post tantum tempus adeoq; diuturnum perturbãdos, qui Ecclesias fundassent, erexissent, & dotassent, terrãq; vendicassent ab hostibus, res apud Senatores Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntiarunt, nõ esse amplius de ea re agendum Episcopis, nobilesq; iustè decimas percipere, nec esse amplius inquietandos, nec perturbandos, & est latissimè in chronica Ioannis Primi Regis Castellæ, & Legionis. cap. 10. quæ circumfertur cum chronica Petri Regis Hispani. Rursumque illa quæstio excitata est anno millesimo quadringentesimo
95 simo nonagesimo secundo, apud Ferdinandum & Elisabeth Reges Hispanię qui mandatis litteris ad Senatores qui erant in Galleciæ regno, rem iterũ composuerunt eo modo, vt nobiles minimè in sua possessione percipiendi decimas perturbarentur, literarum hic tenor est

Nuestro Gouernador y alcaldes mayores, nos auemos sabido (q̃ vosotros, o alguno de vos con peticion de algunas personas ecclesiasticas y seglares, aueys conoscido, y conosceys de algunos negocios y causas tocantes a los beneficios que en esse reyno hã posseydo, y posseen algunos caualleros, y posseyeron sus antecessores y personas de quiẽ ouieron y tienen causa, y pretendẽ,) les quitays las tales posseisiones: delo qual algunos dellos se han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mãdamos entender en esto al Reuerendo in Christo padre, Obispo de Catania, solamente fue que ouiesse informacion dela manera que los tales caualleros y personas posseyan los tales beneficios, y ansi la embiasse, para que diessemos forma, de segurar sus consciencias, y con acuerdo de algũos perlados de nuestros reynos, y personas de nuestro Consejo, y entretanto mandamos no hiziesse nouedad alguna en la prouision y possession de los tales beneficios, y sobre ello le hemos escripto. Porende nos vos mandamos, que hasta tanto que assi mandaremos prouẽer lo que cerca delos dichos beneficios en este dicho reyno se deue hazer a peticion de parte, ni por inuocacion del dicho Obispo, ni en otra manera no quiteys, ni despojeys de la possession delos dichos beneficios, ni de algunos dellos a los dichos caualleros y personas legas q̃ los posseẽ, y los hã posseydo, ellos y sus antecessores, y personas de quien ouieren causa. Y si hasta aqui lo ouieredes hecho, o han sido quitados algunos delas dichas possessiones, los torneys a restituyr a las personas que los tenian y posseyan, segun lo posseyan antes. Idemque constitutum esse apud Gallos testatur Cassaneus vbi su-
96 pra. d. num. 35. Quod quantum cõiector sensit quoq; Sacrosancta Synodus Tridentina, Sessione. 25. capite de reformatione. 12. his verbis præcipit igitur sancta Synodus omnibus cuiuscũque gradus & conditionis sint, ad quos decimarum solutio expectat vt eas, ad quas de iure tenentur in posterũ cathredali, aut quibuscumque alijs Ecclesijs vel personis quibus legitimè debẽtur. Ex quibus

verbis non obscurè de nobilibus qui le-
97 gitimè percipiunt has decimas intellige
re poteris, & quia ista beneficia sunt pa
trimonialia instar patrimonij possunt
vendi, permutari, in dotem dari, obliga
ri, & veniunt in iudicio familiæ herciscũ
dæ. Sotus de Iustitia & iure. libr. 9. c. 4.
art. 3. & c. 7. art. 1. gl. verò & iudicẽ in. c.
Saluator. 1. q. 3. Gregor. Lopez in l. 22.
titu. 20. partita. 1. contra Abbatem in. c.
prohibemus. de decimis, & facit pro his
quæ adduximus consilium Barbatię. 35.
& 45. Cassanei, & Zazius de feudis. 4.
part. numero. 18. & infert Gregorius Lo
pez vbi supra, quod Rex noster Philip-
pus potest alienare tertias quas habet
98 decimarum, ex priuilegio Sedis Aposto
licæ, & Guillelmus Benedictus vbi sup.
quod id sustinetur in Francia, ego autẽ
sæpius vidi in hoc Senatu Galleco susti-
neri, venditiones, permutationes, loca-
tiones, harum decimarum, & quotidie
deducuntur in iudicium familiæ herci-
scundæ, & retrahuntur iure retractus si-
cuti auita reliqua bona, & vidi latas plu
res sententias, & si nouis Senatoribus
qui ab scholis quotidie ad nos veniũt,
noua res semper visa sit, subdit Soto
99 vbi sup. lib. 10. q. 4. artic. 3. ad finẽ. Quod
ex hac ratione, scilicet, quod hæc bene-
ficia sint patrimonialia instar bonorum
secularium, quod tales decimę concessæ
laicis non possunt collectari per epum;
eo casu quo necessarium sit collectari de
cimas, pro Ecclesiæ necessitate, siue vt
reparetur, siue ob aliam rem similẽ, vn-
de ait quod manus Episcopi non exten-
duntur ad has decimas laicorũ, quæcũ
que igitur iusserit Episcopus fieri ex de-
cimis, minimè deducentur ex istis de-
cimis laicorum: quia sunt instar patri-
monij, respectu cuius Episcopo nulla
potestas est, & ita iam semel contra Epi
scopum Lucensem in hoc Senatu iudica
100 tum est, in causa tãquam de vi & violẽ-
tia nobilis de eo conquæstus est. Hij igi
tur nobiles Gallecię propter hoc ius de-
cimarum quas habent, sæpè Abbadias
quoque percipiũt sicuti & Rectores Ec-
clesiarum, in his igitur nobilibus nullæ
sunt causæ fauoris, ideoque immemo-
riali egent possessione exactissimè pro-
banda cum circunstantijs, de quibus su
pra egimus.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Vsusfructus varie à Iureconsultis cõside ratur, & varie de eo cõstitutum est, agitur de. l. 4. ff. de vsufruct. & de. l. recte. ff. de verb. signif.*

2 *Pater in bonis filij in quibus habet vsumfructum est instar dominij & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo iura contra Franciscum Conanum, Alciatum, & Pinellum.*

4 *Fundus consideratur dupliciter vt est res corporea & quatenus pertinet ad ius, & ita duplices habet partes.*

5 *Vsusfructus est pars substantialis fundi, & num. 6. seruitus est genus, vsusfructus est species, & nume. 7. pars proprie est species, & numer. 8. Bartholi verus sensus ad illa duo iura.*

9 *Seruitutes nec cõsistunt ad tempus, neque ex tempore, vsusfructus contra & diuiduus est contra naturam reliquarum seruitutum.*

10 *Vsusfructus est ius, vsusfructus est veluti res corporea, alibi pars fundi.*

11 *Agitur de. l. 1. ff. de vsufructu legat. & numero. 12. tradditur declaratio noua ad litteram contra Pinellum, & quos ipse refert & num. 13. quod nomine bonorum veniunt iura & actiones.*

14 *Quid sit seruitus personalis, & num. 15. quid sit seruitus realis, & nume. 16. Acursius parum edoctus mensuras antiquorum.*

17 *Legato pluribus vsufructu omnes concurrũt, & quomodo fruantur, & num. 18. quod nõ sit traddendum generaliter de vsufructu.*

19 *In materia vsusfructus receditur à verbis testatoris expressis propter iuris rationem.*

20 *Legato fundo vni, deinde alteri vsufructu, di-*

nidi-

uiditur vsusfructus, & reperitur coniũctio.

21 *Defenditur communis & recepta interpretatio ad.l. Proculus.ff.de vsufructu contra Pinellum.& num.22.rationes communis opinionis, & .23.quod communis opinio probatur in dict.l.Proculus.& num.24 ratio interpretationis.*

25 *Legato vsufructu cum facultate vt vsusfructuarius de re disponere posit, res censetur legata etiam quoad proprietatem.*

26 *Decisio.l.Proculus habet locum, tam in vltima voluntate, quam in contractu inter viuos.*

27 *Agitatur quæstio illa an vsusfructus posit vẽdi, & num.28.referuntur Scribentium opiniones, & num.29.adducuntur iura quæ in hac specie reperiantur, & numero.30. referuntur Iurisconsulti qui de ea re constituerunt.*

31 *Adducitur ius Hispanũ inter has opiniones, & num.32.in quo differat à iure communi in quo quadret. & numero.33. quæ opinio Doctorum quadret cum iure Hispano, & numer.34.opinio Arij Pinelli, & Balduini tradditur, & nume.35.exponitur littera.§.finalis.l.necessario.ff.de periculo & commodo rei vendit.& nume.36.refellitur intellectus Pinelli ad.§.finitur, ex.§.fina.dict.l.necessario.*

37 *Quæ sunt iuris ea perpetuò apud nos sunt, & nunquam à nobis amouentur, & nume.38.tradditur verus intellectus ad dict.§.finitur.& nume.39.tradditur resolutio vera ad quæstionem.*

40 *Iura quoque venduntur sicuti res aliæ corporeæ, & habemus iura sicuti res nostras.*

41 *Si quis vendat vsumfructum simpliciter videbitur in dubio vendidisse ius & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus.& nume.42.si vendat vsumfructũ adhuc conuenitur vt vsufructuarius, & numero,43.quod adhuc procuratorio nomine nuntiat nouum opus, & num.44.adhuc de damno conuenitur.*

45 *Pater in bonis maioratus filij habet vsumfructum, & numer.46.an si is qui vsumfructũ reliquit, prohibeat patri eius acquisitionem pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An vsusfructus posit confiscari.& nu.48.quæ non possunt alienari per contractum vel vltimam voluntatem, non possunt cõfiscari.*

49 *Quod paciscendo quis efficere non potest, nec delinquendo.& num.50.infertur ad casum vtilem & quotidianum.*

51 *Quæ non transeunt ad hæredes extraneos non confiscantur, & de feudo, & emphyteusi Ecclesiastica.*

52 *Meliorationes factæ in emphyteusi vel feudo Ecclesiastico confiscantur, licet in feudo difficultas sit, & de iure patronatus, & fideicõmisso remissiue.*

53 *Si quis vsumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquando alienare posit.*

De vsufructuario expendente tradduntur aliqua de vsufructu vniuerse.

Caput decimum.

1 VSufructuari⁹ quoque expendit item & meliorationes facit, vt vero intelligas, quid quantumque ius in hoc sit, vt expensas cõseruet suas item & meliorationes, aliqua prçiacienda sunt, de vsufructu, quæ variè ab Scribentibus tradduntur, in aliquibus enim vsusfructus pars est dominij, in aliquibus verò non, immo seruitus est, aliquando cum proprietate reperitur coniunctus, & instar rei corporeæ est, aliquando separatus à proprietate, aliquando cum proprietate coniunctus. Obidque variè circa expensas, & meliorationes expenditur, & iudicatur, alia enim ratio in domino expendente est, alia in eo qui dominus non est, alia in eo qui rem ad se mo-

dis omnibus pertinere censet: alia in eo qui cum vita extinctum quoque vsumfructum esse arbitratur, sunt autem in hoc iura quæ desideri videri poterunt. l.4.ff.de vsufructu, vbi Paulus ait. Vsusfructus in multis pars est dominij & extat quod vel præsens vel ex die dari potest.&.l.recte decimus. ff. de verborum signific.vbi idem Paulus rectè dicimus (ait) eum fundum totum nostrum esse, cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfrut⁹ nō dominij pars, sed seruitutis vt via & iter, quæ iura videntur cōtraria, cum alterum responsum vsumfructum faciat partē dominij, alterum vero nō, Arius Pinellus in.l.1.C.de bonis maternis.part.3.in principio.cumulat intellectus ad duo illa iura, & tandem residet in illa opinione quæ fuit Conani commentariorum iuris. libr.4.cap.3.&.c.6. & ante eos fuit Azonis in summa.de vsufructu numero.2.& Acursij in.d.l.4.& ibi Bald.& Fulgos.& post hos Alciatus in dict.l.rectè.numero.7.vt scilicet duo illa iura sint veluti regula & exceptio, ita que dict.l.rectè, contineat regulam, at vero.d.l.4 exceptionem, adeo vt verū sit, quod vsusfructus non sit pars dominij, dari autē casus aliquot, in quo vsusfructus pars dominij censendus sit, quæ sit instar, & ad similitudinē dominij, vt est in patre vsumfructum habente in bonis filij qui vsusfructuarius cum sit dominus nihilominus est, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundē in quibus habet vsumfructū.l.1.C.de bonis maternis, ibi atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium, eorum eis acquisitum fuisset.l.cū oportet.§.non autē ibi plenissimā potestatem.C.eodem.l.fina.§.fina.eodem,
2 & quanuis pater habeat plenissimā potestatem, & similis sit domino, adhuc tamē vsusfructuarius est, & formalē vsumfructum habet separatum (quod aiunt) à proprietate, quæ est penes filium, ita censet Ioannes Lupus de Palatios Rubios in Repet.rubricæ.d.§.42.num.13. Castillo in.l.48.Tauri.Pinellus in.d.l.1. parte.3.num.25.In aliquibus tamē similis est domino, & eius vsusfructus similis est dominio, vnde multa specialia in patre colligit Pinellus vbi supra.numero.16.cum sequen. quæ non reperiuntur in alijs vsufructuarijs quæ videre poteris, & aliqua sunt nobis attingenda capite sequenti.

Ex qua solutione glos.& Azonis, Conani, Pinelli, & Alciati, & Bligij item vt inferius videbimus, scilicet, ad.d.l.4.& ad.l.rectè dicimus, restat, quod nisi expresè aliquid in iure expressum sit, qđ vsumfructum faciat similē dominij, semper vsusfructus distinguitur à dominio, & sunt diuersa & separata, & licet Arius
3 Pinellus in.d.l.1.nume.2.part.3.recedat ab opinione Bart.in.l.qui vsumfructū. ff.de verborum.numer.3.& alijs tamen Bartol.ibi si maturæ expendatur, rectè ait vsumfructum non esse partem fundi corpoream, sed bene esse partem substātialē fundi, hoc est dominij quod in fundo habemus. Possumus enim considerare fundum, vt res corporea separatum à
4 iure. Tunc quidem vsusfructus non est pars fundi, sed sylua, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, hęc partes sunt fundi, sicuti domus sunt partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum considerata ratione iuris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio est, partes enim substantiales huius dominij quod habemus in fundo, & sic huius fundi, sunt duæ partes substantiales, proprietas & vsusfructus, hæque integrales, integre enim constituūt hoc totum, scilicet ius, vel dominium quod habemus in fundo, vel ipsum fundū, sub hac ratione iuris & dominij, quod ministerio iuris habemus, nec rectè dicemus tunc syluam esse partem fundi, cum in ipsa sylua, proprietas & vsusfructus reperiatur, idemque de monte, horto pascuis,

ſcuis & alijs id genus partibus, & hoc
5 modo intelligit Barto. in .d.l. qui vſum-
fructum. & bene eſſe eum partem domi
nij & fundi, repetit in.l.1.ff.de rebus du
bijs. ſeq. Paulus in.l.ſi quis.§.differẽtia.
ff.de acquir. poſſ. Iaſ.in.l.1.§.fina.ff.de
noui operis nuntiat. & quanuis Biglius
in.§.alienus ſeruus. Inſtitu. de hæredib.
inſtituen. & Pinellus vbi ſupra, recedant
à Bartolo, quatenus ex hoc cõciliat hæc
duo iura, ſcilicet.l.rectè. &.d.l.4. Tamẽ
forſan opinio, & interpretatio Bartoli
veriſsima eſt ad illa duo iura, nam quod
in ſe ſit vera non eſt dubium, & re vera ſi
rectè expendamus verba Iurecõſulti in
dict.l.rectè. ibi quia vſusfructus non do
minij pars, ſed ſeruitutis ſit, vt via, & iter
planè neceſſariò intelligendum eſt Iure
conſultum intellexiſſe iuxta doctrinam
Bartoli in dict.l.rectè, vſumfructum nõ
eſſe partem prædicamẽtalem dominij,
hoc eſt non eſſe ſpeciem dominij, quia
qua ratione vſusfructus eſt pars, ideſt
ſpecies ſeruitutis ea ratione nõ eſt pars,
ideſt ſpecies dominij ex dict.l. rectè. At
6 verò ſatis conſtat ſeruitutem eſſe genus
quoddam vniuerſum, viam, actus, iter,
& vſumfructum eſſe ſpeciẽ qua ergo ra-
tione vſusfructus eſt pars, ideſt ſpecies
ſeruitutis, non eſt pars, ideſt ſpecies do-
minij. eſt ergo ſpecies ſeruitutis, ergo
nõ dominij, quod benè colligitur ex. d.
l.rectè. in verſiculo quia vſusfructus, nõ
dominij pars. ſed ſeruitutis eſt vt via, ne
ceſſaria ergo & coacta ratione intelligẽ
dum eſt Iureconſultum nomine, partis,
intellegiſſe ſpecies Dialecticas, & ſen-
ſiſſe vſumfructum non eſſe partem, ideſt
ſpeciem prædicamentalem dominij, ſi-
cuti eſt ſpecies ſeruitutis, obidq; is fun-
dus adhuc noſter eſt. In quo quiſquam
habet vſumfructum, quia ſi interroge-
mus an is qui habet vſumfructũ habeat
dominium, non rectè reſpondetur af-
firmatiuè, non enim vſusfructuarius eſt
dominus, nec vſusfructus dominiũ, ſed
pars dominij, & vſusfructuarius obti-
net alteram partem ſubſtantialem fun-
di, & dominij quod in eo habemus. Et
ita licet Pinellus doctiſsimus, & Biglius,
Alciat. itẽ & Conanus, Dialecticã dicãt
eſſe ſolutionem & interpretationẽ Bar-
toli. Proculdubio Iureconſultus neceſſa
rio intelligẽdus eſt Dialectice, alias ma
lè intelligemus illa verba (ſed ſeruitutis
pars, ſit vt via, actus) locutus eſt enim Iu
reconſultus Dialectice ſignificans non
eſſe vſumfructum partem, ideſt ſpeciem
dominij, ſicuti eſt pars, ideſt, ſpecies ſer-
uitutis, & bene Bartolus ait non eſſe par
tem prædicamẽtalem dominij vſumfru
ctum, ideſt non eſſe ſpeciẽ dominij, nec
item eſſe partem fundi, vt intelligamus
fundum ſeparatum à iure, pro re corpo-
rea, quia tunc partes fundi ſunt vti dice
bamus cãpus, mons, ager, Sylua, vinea,
& alia id genus, eſſe autem partẽ vſum-
fructum ſubſtantialem fundi, quatenus
conſideramus ſecũdum ius, quod in eo
habemus. Tunc enim ex iuris diſpoſitio
ne habemus in fundo vſumfructum &
proprietatem, & ſunt duæ partes ſubſtã
tiales integrantes fundum acceptum ſe
cundum ius, itaque Iureconſultus ex in
terpretatione Bartoli, & rectè in.d.l.re-
ctè, intelligit Dialectice vſumfructũ nõ
eſſe partem, ideſt ſpeciem dominij, quia
vſusfructus eſt pars, ideſt ſpecies ſeruitu
tis, vt via actus, & propriè locutus eſt Iu
reconſultus cum ſpecies vocat partes,
ſic enim locuti ſunt veteres elegãtiores,
7 Cicero de Oratore. lib.1. folio mihi.136.
tomo primo, genus autẽ (inquit) id eſt,
quod ſui ſimiles communi quadam, ſpe
cie autem differẽtes duas aut plures cõ-
plectitur partes. Partes autem ſunt quæ
generibus his ex quibus emanant ſubij-
ciuntur, hæc Cicero. rurſum de inuen-
tione, capite de cõfirmatione genus (in
quit) eſt quod partes aliquas amplecti-
tur, vt cupiditas pars eſt quæ ſubeſt ge-
neri, vt cupiditati amor, auaritia, rur-
ſum capite de inuentione cũ tractat. con
trouerſiam generis ita ait, generis eſt
con-

cōtrouersia cū & quid factū sit cōuenit, & quo id factū nomine appellari oporteat constat, & tamen quantum & cuiusmodi, & omnino quale sit quæritur, hoc modo, iustū, aut iniustū, vtile, an inutile, & omnia in quibus quale sit id qđ factū est quæritur, sine vlla nominis cōtrouersia, huic generi Hermagoras partes quatuor supposuit, deliberatiuā, demōstratiuā, iudicialē, negocialē, quod eius vt nos putamus non mediocre peccatum reprendendum videtur, verum breui, ne aut si taciti præterierimus sine causa non secuti eū putemur, aut si diutius in hoc constiterimus moram atque impedimentum reliquis præceptis intulisse videamur, si deliberatio, & demonstratio genera sunt causarum, non possunt rectè partes alicuius generis causæ putari, eadē enim res alij genus esse alij pars potest eidem genus esse & pars nō potest. Hactenus Cicero. plura alia ex Cicerone adducere possem loca, sed hæc elegantiora mihi visa sunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellū, vt Iureconsultus in dict. l. rectè nomine partis rectissimè & obseruata proprietate dicendi, species intellexerit. Idque vsitatissimum est Dialecticis qui veram Dialecticā profitentur, & elegantiorem, non his qui barbarè & sophisticè ratiocinantur, quibus toto anno cum sua chimera, & suis brunellis lis & contentio assidua est. Sit ergo verus sensus ad literā. text. in. d. l. rectè, scilicet rectè dici, idest propriè obseruata recta ratione dicēdi, fun

8 dum eum, nostrum esse, licet alius in eo habeat vsumfructum, quia vsusfructus nō est pars dominij, sed seruitutis vt via actus iter, quod etiam sensit ibi gloss. ex Placentini opinione. At vero in. d. l. 4. idē Iureconsultus ait in multis casibus vsusfructus est pars dominij, & extat quod vel præsens, vel ex die dari potest, vbi necessariò dicendum est Iurecōsultum sensisse, vsumfructum esse partem dominij, scilicet substantialem, nō verò prædicamentalem, dominium enim qđ habemus in fundo constat ex proprietate & vsufructu, sicuti fundus ipse si sumatur vt corpus habet partes corporeas, vineas, mōtes, lucos, & saltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt verba illa, (in multis causis) quia cum in multis sit pars prędicamentalis, idest species seruitutis tanquam sui generis, vt in dict. l. rectè, in multis pars tanquā corporea separata à iure. vt in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg. falcid. restat vt in multis non in omnibus sit dominij pars, substantialis, quæ ratio debuit Pinellū adducere in opinionem Bartoli, non verò ab ipsa auertere, quæ si expenderetur efficeret saltem, vt non ita ridicule Bartolus eijceretur: subdit Iurecōsultus in. d. l. 4. (& extat quod vel præsens, vel ex die dari potest, quæ verba magis suadēt Bartoli conciliationem, vt verissima sit censenda, & ad litteram text. idem enim Paulus Iurecōsultus nō immemor eius quod tradiderat in dict. l. rectè, repetensque idem argumentum, quoniam dixerat vsumfructum esse speciem seruitutis quasi sui generis subdit in. d. l. 4. nō esse id quidem perpetuum, nec semper vsumfructū esse speciem seruitutis, quia in multis casibus sit pars dominij substātialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione varius sit, quoad iuris effectus, nec possit de eo vniuersæ & indifinitæ constitui, quia diuersæ in iure accipiatur, varietque iuris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo: quia seruitutes non consistūt ex die, vel ad præsens, nec extant per se patet ex. l. 4. ff. de seruitutibus, vbi, seruitutes inquit Papinianus ipso quidē iure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratia, quandiu volam constitui possunt, at constat vsumfructum

9 constitui ad diem & ex die dict. l. 4. & cū cæteræ seruitutes sint indiuiduæ cōstat vsumfructum esse diuiduū. l. 1. §. si vsusfructus.

fructus.ff.ad legem Falcidiam, ibi idem Paulus si vsusfructus (inquit) legatus sit, qui est diuidi potest non sicut cæteræ seruitutes, indiuiduæ sunt, veteres quidem æstimandum totum vsumfructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato, sed Aristo. à veterum opinione recessit, ait enim posse quartam partem ex eo sicuti ex corporibus retineri, idque Iulianus rectè probat hæc Paulus, qui semper in ea sentẽtia est, vt vsusfructus multiplex in iure sit ex multiplici iuris acceptione, vt alibi sit species seruitutis, sicuti via actus, idest totus ad ius pertineat, alibi sit pars substantialis fundi, & dominij quod in eo nobis est, vt cum proprietate totum fundum contineat, in alijs quoque casibus reperiatur vt corpus, & accedat commoditati. vt in. d.l.1. §.si vsusfructus, vbi non ius, sed commoditas nomine vsusfructus diuiditur, in partes, tanquam corpus, & omnia hęc responsa sunt Pauli: ad quę oculos coniecit Barto. vbi supra. & cum eo cõmunis interpretatio ad illa iura, nec enim dubitari potest de multiplici acceptione eius ex his quæ infra hoc capite latius dicemus, licet enim vbique vsusfructus sit, tamen alibi ius, alibi corpus, alibi pars est dominij, & ita promiscuè à Iureconsultis accipitur, obidque licet conciliatio Bartoli displicat Biglio, Conano, Alciato, & Pinello, tamen ea necessaria est & secundum iuris rationem: & in se vera.

10 Ex Paulo ergo restat vt vsusfructus multipliciter accipiatur pro specie seruitutis, pro parte fundi, pro commoditate, & ita alibi est ius, alibi res corporea, vt in.d. §.si vsusfructus. vnde in.l.in vẽditione bonorum.ff. de bonis authorit. iudicis possid. rectè vsumfructuarium dominum appellamus quia partem dominij habet, idest vsumfructum qui est pars dominij, licet enim stricta disputatione non habeat hominem qui partem hominis habet, nec fundum qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu iuris, & acceptione nominis huius, quod dominium illud significat aliquãdo quod versatur in perceptione fructuum rectè dicimus vsumfructuarium dominũ eius dominij, obseruata multiplici nominis acceptione, neque enim possumus, neque debem⁹ de hoc nomine quod adeo variè accipitur à Iureconsultis, vniuersè, & indefinite constituere, quod si responsa Iurecõsultorum velimus ad vnã duntaxat acceptionem referre, errauimus misere. Nemo enim est qui non videat quantum distet commoditas ipsa à iure fruendi, & tamẽ constat, vtrumq; significare Iureconsultos nomine vsusfructus, nimirum igitur, quod alibi sit ius, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominium significet eius partis quam in toto fundo facit. Cũ de his omnibus aperta sint responsa veterum Iureconsultorum, quæ eo dixerim, ne tibi mirũ videatur, si dixerimus errasse qui de vsufructu vniuersè tradiderint.

11 Nec multum difficilis est interpretatio ad.l.1.ff.de vsufruct. legat. quæ variè quoque nouiorum interpretum mentẽ cruciat verba eius hæc sunt, nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, viæ, aquęductus, legari potest quia seruitus seruitutis esse non potest, nec erit vtile ex Senatusconsulto quo cauetur, vt omnium quæ in bonis sunt vsusfructus legari possit, quia id neque ex bonis, nec extra bona sit, sed incerti actio erit cum hærede vt legatario quandiu vixerit eũdi, agendi, ducendi facultatem præstet. Aut ea seruitus cõstituatur sub hac cautione, vt si decesserit legatarius vel capite minutus ex magna causa fuerit restituatur, hac Paul⁹, difficultas est in intellectu illorum verborum, (quia id neque ex bonis, nec extra bono sit) gloss. Bart. ibi. & in.l.rem in bonis.ff.de acquir.rer. dominij. & in.l.rei appellatio.ff.de verbor. signific. & in principio institutis de rerũ diuisione intelligunt vt seruitutes neque

neque sint in bonis, nec extra bona, eã-
que opinionem & latius explicat & re-
futat Pinellus d.l.1.2. parte. numero.6.
& subdit secundum intellectum Lorio-
ti in.l.nõ videtur.ff.de regul.iuris. vt ibi
vsusfructus & seruitutes nõ dicantur in
bonis, idest in dominio propriè sumpto
nec extra bona, idest extra bonorũ ap-
pellationem, quæ in iure late patet, hãc
quoque refutat ibidem Pinellus, quod
Iureconsultus ibi non agat de dominio
proprio vel improprio, nec possit omni
nõ in vsufructu negari dominium, ad
quam refutationem facit quod tradidi-
mus proximo numer.10. Tertio addu-
cit solutionem Lõgoualij in.l.imperiũ.
ff.de iuri.dict.omn.iudi.numer 232.qui
appellat hanc difficultatem nodũ Gor-
dianum explicantis verba illa, nõ in vsu
fructu & seruitute, sed in vsu & vsufru-
ctũ seruitutis, quam quoque interpreta
tionem ipse reijcit, nescio quantum be-
ne, & tandem ipse resoluit contra Barto
tolum, Acursium, communem, Lorio-
tum, & Longoualium, vt verba illa (nec
ex bonis, nec extra bona) posita sint, ex
iuris quadam subtilitate, quam subtili-
tatẽ ipse in eo esse ait, vt verba illa, nec
extra bona intelligãtur, pro non, omni-
nò aliena, nec extra ius disponentis, nõ
vero pro his quæ in bonis esse non pos-
sunt, quę iuris subtilitas certe adhuc ver
ba illa non explicat, siue enim sint extra
bona, siue nõ omnino aliena semper re
stat difficultas, quomodo nec sint de bo
nis, nec extra bona, & re vera vt dicem⁹,
seruitutes in bonis nostris sunt, & inter
bona connumerantur, vt dicemus, & ag
noscit ipsemet Pinell⁹, qui fieri ergo po-
tuit vt Caius Iureconsultus diceret, eas
neque ex bonis, nec extra bona esse, cũ
si subtiliter intelligas seruitutes nõ esse
omnino alienas quomodo non sunt ex
bonis, si omnino alienæ non sunt, aut
quid coẽgit Iureconsultum vt ea verba
adderet, quem ociosè locutũ fuisse non
decet arbitrari, ego vero existimo Iure-
consultos nunquã multiplicasse verba,
neque quicquã dixisse frustra quod ali-
bi notabam ad.l.in causæ.§.interdũ.ff.
de minoribus ibi (ne rem suam perdat,
12 vel re sua careat) quæ duo plurimum di-
stant. Itaque existimo Iureconsultũ pla
ne posse intelligi, nec necessum esse in-
uestigare tam subtiliter intellectum illo-
rum verborum aliunde quã ab ipsomet
Paulo in dict.l.1.ff.de vsufructu legat. ip-
se enim satis superq; seipsum explicat: si
mature expeditur litera illius tex. quæ-
rit ibi Paulus an vsus, vel vsusfruct⁹ ser-
uitutis legari possit, nihilque disputat
de legato seruitutis, in quo Longoua-
lius non recedebat à vera specie Iurecõ
sulti, non enim quærit an via legari pos
sit in fundo, sed an vsus viæ quę debetur
fundo legari possit, & in hac specie in
prima pte text. moratur, his verbis (nec
vsus, nec vsusfructus itineris actus, viæ,
aquæve ductus, legari potest) cumq; cõ-
stituat legari quidẽ nõ posse talẽ vsum,
vel vsumfructum, seruitutis realis subdit
duas rationes, ex quibus probat suã il-
lam conclusionem, scilicet, tale legatum
inutile esse, quæ ambæ incidunt in vnã
eamdemque rationem. Prima ratio est,
quia si tale legatum constaret, iam dare-
tur seruitus seruitutis, quod fieri quidẽ
nullo modo potest, cum enim via sit ser
uitus, si viæ vsusfructus legaretur, iã le-
garetur seruit⁹ seruitutis, quod fieri ne-
quit. Secũda ratio incipit ibi (nec erit vti
le, vbi Iureconsultus Paulus ita ait,) nec
hoc legatũ erit vtile, nec cõstare potest
ex verbis Senatus consulti, qđ de vsufru
ctu legando constitutum est, quo caue-
tur, & sancitũ est, vt vsusfructus omniũ
quæ in bonis sunt legari possit, subdit
Iureconsultus Paulus rationem huius,
quare non sit vtile legatum hoc ex ver-
bis Senatus consulti, cum Senatus con-
sultũ dicat apertè, posse legari vsumfru-
ctum omnium quæ in bonis sunt, & vi-
debatur posse legari vsusfructus seruitu
tis, quia seruitus in bonis nostris est. Ra-
tio

tio tamen Iureconsulti ea est, quia serui tutes non sunt ex bonis, de quibus sensit Senatus consultum, cum seruitutis nullus vsusfructus sit, qui legari posit; intellexit enim Senatus consultum omnium rerum, quarum vsusfructus constitui posset, vsusfructus constitui & legari posse, seruitutes autem non esse ex bonis Senatus consulti, quia in vsu consistunt & separari ab vsu non possunt, ob idque nec ex bonis sunt, scilicet, de quibus Senatus consultum latū est: nec item sunt extra bona, quasi dicat, cum seruitutes in bonis nostris sint, videbatur constare posse legatum, sed cum sint bona in quibus constitui vsusfructus nō posit, non sunt ex bonis de quibus agimus, vt vtile sit legatum. Ob idque ait Iureconsultus dari actionem incerti, & ita recte ait, in proposito seruitutes nec esse in bonis, nec extra bona, scilicet, de quibus agebat vt legatum vtile esset; & ita potest Paulus verè & planè intelligi, obseruata iuris ratione ex Senatus consulto de quo ipse agit.

13 Constat enim latissimè nomen hoc bona, & bonorum appellatione veniūt iura & actiones nō solum corporea, mouilia, & immouilia. l. bonorū. ff. de verborum signific. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus in. c. Raynuntius. verb. cætera bona, Tiraquellus in. l. si vnquā. verbo bona. de reuocādis donationib. Pinellus in rubr. de bonis maternis statim in principio. & est. l. si legatus. ff. ad Trebellian. & seruitutes tanquā res propriæ legantur. l. vsusfructus. cum sequē. ff. de vsufructu, ex quo videri poterant seruitutes nō esse extra bona, atq; adeo contineri Senatus consulto quod dictabat vt omnium quæ in bonis essent vsusfructus legari posset, sed quoniam tales erant, de quibus vsusfructus cōstitui nō poterat, quia seruitutis seruitus esse nō poterat d. l. 1. Meritò Paulus Iureconsultus in ea tractatione legati vsusfructus, seruitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona ait, sucurritque legatario non ordinaria actione, sed incerti quadā actione, hoc est facti, vt scilicet hæres faciat, & per eum non stet, quo minus legatarius ille id quoque consequatur, vt si seruitutis seruitutem non habeat; saltem vtcumque quantū res ferat, vtatur fruatur, accipitur ergo multipliciter in iure verbum hoc vsusfructus ex Paulo Iureconsulto, modo seruitus est, totaque in iure consistit. d. l. rectè, personalisq; seruitus est, quæ debetur personæ sicuti habitatio & vsus. Personalis autem serui-

14 tus est, quæ debetur personæ, exemplū istius personalis seruitutis non est ius quod habet domin9 in seruis, illud enim dominium est, propriè; & in re propria non cadit seruitus, sed dominium. l. vti frui. ff. si seruitus vendicetur. l. in re communi. ff. de seruit. verb. prædiorum, sicuti enim vsusfructus proprij fundi nō est seruitus, ita nec ius serui. Barto. in. l. 1. ff. de seruitutibus. Faber in. §. equæ si agat. Institutis de actionib. vbi ait quod hæc seruitus exemplificabitur si dominus alicuius serui concesserit alteri operas serui, retento dominio, & vocat hanc seruitutem personalissimam, & sentiebat ibi Iasson, sed certè seruitus personalis vnica est, quæ debetur personæ, & cum ipsa persona extinguitur, nec egreditur personam, siue ea debeatur à persona, siue à re, dum personę debeatur, duratura cū ipsa persona: duplexque est genus seruitutum ex. l. 1. ff. de seruitutibus licet glo. ibi admittat triplicem, vel quadrimembrem distinctionem, cum enim debetur personæ, & cū persona extinguitur, personalis est, si rei debeatur, & ad possesso-

15 res rei trāseat, realis est, & hæc est distinctio Iureconsulti, & est optimus text. in l. Lucius Titius. ff. de seruitutibus rusticorū prædiorum vbi Lucius Titius (inquit Paulus) Caio Seio fratri salutem aquæ fluentis in fontem constructum in isthmo à patre meo traddo & dono tibi digitū in domū tuam quæ est in isthmo, aut

aut vbicumq; vis quæritur an ex hac scriptura vsus aquæ etiã ad hæredes Gaij, Seij pertineat Paul? respõdi vsum aquę personalem ad hęredem Seij quasi vsuari transmitti nõ oportere, ecce quia seruitus personalis est vbi id glo. sentit quę verbo digitũ, ridicula est parum edocta antiquorũ mensuras, & pondera, ex eo enim dictæ sunt seruitutes personales, quod cum persona extinguantur, & pereant, quibus concessæ videntur, realis autem à re cui item concedũtur, & quia
16 cum eą durant perpetuo, & ad quoscũq; possessores pertinẽt ratione rei, etiam si aliquo tẽpore desijsse videãtur, text. elegans ad hoc in. l. cũ fundo. ff. de seruitutibus rusticorũ prædiorũ quæ addenda sunt ad Cepolã lib. 1. cap. 3. & Anto. Gomezium de Contractibus. tomo. 2. c. 15. & ita bimembrem duntaxat distinctionẽ agnouit D. Antonius Menesius præceptor meus, in principio. de seruitutibus & aqua. Est igitur vsusfructus species seruitutis dict. l. rectè & personalis, quæ cum vita finitur, & cum persona extinguitur. §. finitur. Institutis de vsufructu.

Alibi autem vsusfructus est veluti res corporea, quæ diuidi potest, & tanquã in partes secari, cum enim reliquæ seruitutes indiuiduæ sint, vsusfructus diui-
17 duus est. l. 1. § si vsusfructus. ff. ad leg. Falcidiam. l. vsusfructus ab initio. ff. de vsufructu. gloss. Bart. & reliqui ibi, inde est quod legatur pluribus simul, & omnes in eo concurrunt simul & æqualiter pro partibus. l. si vsusfructus legatus. ff. de vsufructu. l. duos. ff de vsufruct. legato. l. 1. ff. de vsufructu accrescendo legatarij autem diuident inter se vsumfructũ, iuxta iuris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æstimatione, locando l. cõmuni diuidundo. §. si vsusfructus. ff. com muni diuidundo. cum de vsufructu (inquit Vlpianus) communi diuidundo iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiæ personæ, vt hij pensiones sine vlla controuersia percipiant, vel si res mouiles sint, etiam sic poterit vt inter se conueniant caueantque per tẽpora se vsuros fruituros, hoc est apud singulos mutua vice certo tempore sit vsus fructus. Hactenus Vlpianus, expẽde verba illa vt apud singulos mutua vice, certo tempore sit vsusfructus iuncta gloss. verb. vsusfructus, vt nomine vsusfruct? intelligamus commoditatem quæ peruenit, ex iure illo vtendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Iureconsultis vsusfructus cum variè accipiatur. l. si cum duorum. ff. de stipulatione seruorum vbi gloss. verb. communio. Baldus in cap. 1. §. pręterea ducatus de prohibita feudi alienatione. Bart. in. l. stipulationes non diuiduntur. de verborum obligationib. & ibi Ioannes de Immola, latè Paulus de Castro in. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instituendis text. in. d. l. 1. §. si vsusfructus, ad legem Falcid. qui est in materia egregius. Ex quibus vides id quod passim animaduertimus vsumfructum apud Iureconsultos modo ius esse & speciem seruitutis, modo cõmoditatem & rem diuiduam, & veluti corpoream, quæ diuiditur, cõmutatur, conducitur, & est in commercio tanquam res venalis. l. Mæuius. §. penult. ff. de legat. 2. Atq; hęc omnia, nomine vsusfructus significant Iureconsulti, & variè de vsufructu traddunt præcepta, multipliciter disputantes, ex multiplici acceptione nominis iure agnita, aliquando item
18 partem substantialem fundi significantes, qui constat ex proprietate & vsufructu. d. l. 4. Vnde qui generaliter de vsufructu traddere præcepta volunt, cũ decedant à iuris regulis, & vera tradditione Iureconsultorum, necessariũ est, aut vt fallantur, aut fallant. Quod faciũt viri eruditissimi vti proximè prolixius videbimus in his quæ nobis dicenda restant.

Ex

Ex hac iuris regula infertur ad aliqua,
quæ variè accipiuntur ab Scribētibus,
diuersitas autē peruenit & resultat qđ
generaliter de vsufructu statuere volūt,
qui tamen multiplex est & primū quod
sæpè circa dispositiones de vsufructu re
ceditur apertè à verbis testatoris, & in-
terpretatio sumitur à iure, quia enim di
ximus quod vsusfructus & proprietas
sunt partes substātiales integrātes quo
ad iuris intellectum fundum, & fundi to
19 tum dominium, ex. d. l. 4. ff. de vsufructu
fit, vt si testator relinquat alteri simplici
ter fundum, alij vero vsumfructum eius
met fundi, quot prior habebit proprie-
tatem, & dimidiam partē vsusfructus &
posterior habebit dimidiū vsusfructus,
& ambo concurrunt in vsufructu, & con
cursu faciunt sibi partes. l. si alij. ff. de vsu
fruct. legat. si alij (inquit Modestin⁹) fun
dū, alij vsumfructum eiusdē fundi testa-
tor legauerit si co proposito fecit, vt ali⁹
vsumfructū alius nudā haberet proprie-
tatem, errore labitur, nam detracto vsu
fructu proprietatem eū legare oportet,
eo modo, Titio fundū detracto vsufru-
ctu lego, vel Seio eiusdē fundi vsumfru-
ctū hæres dato, quod nisi fecerit vsusfru
ctus inter eos cōmunicabitur, quia inter
dū plus valet scriptura, quā qđ actū est.
Hactenus Modestinus qui apertè cōue-
nit cum Paulo in d. l. 4. & fundi nomine
intelligit, proprietatem & vsumfructū
tanquam partes substantiales fundi in-
tegrātes totum dominium quod nobis
est in fundo. tex. in. l. qui vsumfructū. ff.
de verb. obli. vbi Paulus qui vsumfructū
inquit fundi stipulatur deinde fundū, si-
milis est ei qui partem fundi stipulatur,
deinde fundum totum, quia fundus dari
nō intelligitur, si vsusfructus detrahitur,
cū igitur fundus consistat secundū iuridi
cam rationem in proprietate & vsufru-
ctu tanquam in partibus substātialibus
integrantibus totū dominium fundi, vt
d. l. 9. & d. l. qui vsumfructū. & d. l. si alij.
& l. si stipulatus fuero. §. Titius. ff. de ver
bo. oblig. legando vni fundū, videri po
tuit fundum pleno iure legasse quo ad
vsumfructū, postea autē legando alteri
eiusdem fundi vsumfructū videtur secū
do legasse rem eandē quā priori legaue
20 rat, vnde tanquā re coniuncti cōcurrūt,
& pariter admittuntur, & mutuo cōcur
su faciunt sibi partes, & ita tenet Bart. in
d. l. si alij, & in. l. inde Neratius. §. non so
lū. ff. de vsufructu accrescendo. & in. l. si
proprietas eodem, & resoluit Antonius
Gomez. titulo de seruitutibus sæpius al
legato tomo. 2. nu. 5. qui tamē intelligit
in legato, non vero in relicto vniuersali,
vide apud ipsum nihil enim ad nos perti
net, nobis enim ad ea quæ tractamus sa
tis id sit attigisse vsumfructum esse par-
tem substantialē fundi & dominij quod
in fundo nobis est, qui cum proprietate
totum fundum constituit. iuxta. d. l. 4. d.
l. qui vsumfructū. d. l. si alij. d. §. si Titius.
Vnde etiam si in legato contineatur to-
tus fundus, minus habet legatarius quā
fundum, & alter cui legatus est vsusfru-
ctus fundi, minus habet quam vsumfru-
ctum, habet enim dimidium vsusfructus
duntaxat, idque prouenit ex eo quod di
cimus vsumfructum iuris intellectu es-
se partem fundi.

21 Ne autem nobis hæc sine vtilitate al-
lata esse videantur, ex hac fundata iu-
ris ratione apertè & planè defenditur
communis & recepta omnibus hucusq;
Scribentibus interpretatio ad l. Procu-
lus. ff. de vsufructu contra Arium Pinel
lum, qui solus inter Scribētes omnes no
uum sensum existimat se inuenisse, & ir
ridet vniuersos qui legem illam hucusq;
allegarunt, & tandem dicit excogitato
à se viro sensu non defuturos, qui reper
tis frugibus, glandib⁹ vesci mallint, ego
autē existimo illum despectis frugibus
glandulis plusquam exitiallibus laboras
se dū à vero & recepto sensu recedit. mi-
nimè recordat⁹ hoc ipsum, quod modo
traddebamus, scilicet nomine fundi soli
tos esse Iureconsultos intelligere pro-

prietatem & vsumfructum, tãquam partes substantiales fundi, vnde vt modo diximus legato fundo, proprietas, & vsus fructus censetur legata, quo præmisso Bart. Bald. Albericus, Angelus, Fulgosus in d. l. Proculus. & ex text. ibi asserunt, quod si testator legat alicui vsumfructum domus, cum onere, vt seruitus hæredi constituatur ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem censeatur relicta, nõ solus vsusfructus, adeo vt in hoc legato etiam si solus vsus fructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita vt domus debeatur tamen idem Bartol. tenet hanc in. l. ex hac. numero. 3. ff. de donationibus. Cuman. Romanus, Alex. Alciatus, Claudius Marmer, Galeaula, relati à Pinello in. d. l. 1. C. de bonis mat. 3. parte. nu. 41. qui dicit cõmunem hãc interpretationem eam habere rationem, de iure vsusfructuarius nõ potest altius tollere, nec rem alienare. l. vsusfructuarius. 1. & 2. & l. nisi. ff. de vsufructu. l. interest. C. eodem. Vnde ne verba testatoris
22 sine effectu maneant, nec videantur superflua, cum necessum non sit interdicere vsufructuario, ne altius tollat, cumque nec ipse vsusfructuarius constituere seruitutem posit, intelligendum esse, quod nomine vsusfructus intelligatur proprietas relicta & legata hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat decisionem, quę fuit Acursij in dict. l. Proculus. Deinde ait ille Iureconsultum non egisse id, sed traddidisse modum & limitationem quandam ad regulam quæ ait quod vsusfructuarius non posit constituere seruitutem in re, in qua habet vsumfructum, vt id non habeat locum, si fructuarius ex testatoris voluntate, vel concedentis vsumfructum seruitutem constituat, quia tunc quantumuis vsusfructuarius, seruitutem tamen imponere potest contra prædictas regulas iuris, ex dict. l. Proculus, ego sane miror virum eruditisimum abisse in hanc sentẽtiam, quem sæpè animaduerti inter legendum cordate communes & receptas sententias à nouiorum tellis & iaculis defensantem, solitusque erat dicere receptas sententias, aut omnino & funditus euertendas esse, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidem sensus sine vlla difficultate est. Quod enim negocium obsecro erat? vt Proculus putaret, sic enim inquit Pomponius putasse Proculum, quasi in re dubia, obscura, & difficili, in qua assertio plena periculo esset, putasse nempe testatorem posse constituere seruitutẽ in fundo proprio, cum etiam si constitueretur ab vsufructuario cum id fieret iussu testatoris, à testatore constituta cẽsenda erat, plurimum enim interest vtrum in potestate eius quem testator obligare cogitat faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, solum ei distribuendi liberum arbitrium concedat, tunc enim à testatore accipit vt inquit Iureconsultus in. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs, & re vera indignum hoc argumentum est in quo versaretur Proculus, atque in eo tanquam sub obscuro putaret, ita cõstitui posse. Propterea neque erat quod tanto opere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & sententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ traddit vsumfructuarium nõ posse constituere seruitutem, nam eo casu seruitus non ab vsufructuario, sed à testatore constituebatur, cuius iussu, & præcepto, & voluntate constitui debebat, subdit deinde Arius Pinellus doctisimus, sibi satis esse id, scilicet, Iureconsultum non dicere quod gloss. & Scribentes ex dict. l. Proculus colligũt, mihi autem si verum amamus, apertè dict. l. Proculus communem & receptam sententiam comprobat, idque ad litteram, & sine violentia vlla, præterea quod ex fundata iuris ratione ex his quæ diximus, necessaria & coacta ratio

ne id

ne id intelligendum est, Proculus enim in dict. l. Proculus, nō inquirit modū legandi vsumfructum quod existimabat Pinellus, sed legandi fundum integrum, vel Insulam pleno iure, scilicet cum partibus suis substantialibus, vsufructu, & proprietate, idque etiam si solius vsusfructus in legato fiat mentio, quod argumentum plenum ingenio est, & dignissimum Iureconsulto, & aptè ex his quæ diximus expendenda sunt verba eius legis ibi, Proculus putat Insulam ita posse legari, ecce enim quod inuestigatio Iureconsulti nō est de legato vsusfructus solius, sed de legato Insulæ, satis autem cōstat ex his quæ diximus, Insulā sicuti & fundum constare suis partibus substantialibus nēpe vsufructu & proprietate, cum ergo Proculus putet Insulā ita posse legari, necessariò intelligendum est, agere eum de excogitanda forma & ratione iuris, ex qua cū solus vsusfructus cōtineatur in legato tamē Insula videatur legata, integro iure quo ad vsumfructum, & quo ad proprietatē, in quo aptissimè & meritò Pomponius statim in principio ne de mente Proculi dubitaretur ea verba addidit, (Proculus putat Insulam ita posse legari) quasi apertiùs dixisset Proculus ingeniosè excogitauit iuris formam qua cum solus vsusfructus in legato sit tamen verè proprietas & vsusfructus, id est Insula legata sit: & post illa verba subdit formā illam quā Proculus excogitauit, scilicet (vt ei scilicet Insulæ seruitus imponatur, quæ alteri Insulæ hæreditariæ debeatur hoc modo) post hæc autem addidit exempla duo (si ille hæredi meo promiserit per se non fore) quo altiùs ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vsumfructum do, lego, & est primum exemplum deinde subdit secundum (vel sic ædium illarum quo ad altius quam vti nunc sunt, ædificatæ non erunt, illi vsumfructum do lego: itaque tota decisio Pomponij Proculum secuti in eo versatur, vt ingeniosè excogitet formam illam, qua legatum solius vsusfructus cōtineat Insulam pleno iure, ratio autem iuris quare Insula pleno iure in eo legato contineatur, ea est quia cum ex verbis legati vsusfructus ad legatariū proprietas ad hæredem specie quidem per-
24 tinere viderentur, impositio tamen seruitutis iuris regulas cōtra aperta verba testatoris excitauit: quia hęres seruitutē habere in fundo proprio non potuit, cum haberet dominium & proprietatem. l. vti frui. ff. si seruitus petatur. l. in re communi. ff. de seruitutibus. Vnde meritò cum apud hæredem consistere non posit, propter seruitutem impositam, quæ sibi deberetur, necessariò ex iuris disposítione proprietas vsumfructum secuta est, & hæc est ratio & decisio Proculi, atque eum secuti Pomponij ex forma excogitata, vt legato vsufructu proprietas verè legata sit. Vnde quod ait Pinellus, & sæpiùs repetit satis ibi esse quod dict. l. Proculus non probet communem conclusionem, nec dicat id ad quod tota die allegatur ab Scribētibus, quod vocat imaginariam decisionem certè text. in dict. l. Proculus, ex hac acceptione vsusfructus quā tractamus apertè id probat, & planè, neque est imaginaria decisio, sed ingeniosa & digna Proculo, & Pomponio, neque existimandum est tot sæculis latuisse sensum illum, quem adducit Pinellus viros cordatos & egregie eruditos, qui nec ingeniosus est, nec habet vllam difficultatem nec obtinet id ad quod adducitur, scilicet vt vsusfructuarius constituat ex iussu testatoris seruitutem, quia illa seruitus non est constituta ab vsufructuario, sed à testatore vt diximus, prætereà quæ ipse Pinel-
25 lus infert. numero. 43. omnia illa descendunt ex illa sua opinione, nec approbamus eorum consilium qui iuris imperitissimum hominem cogerent ita testari, vt eo consilio nomine vsusfructus

proprietatem arriperet, nec existimandum est id voluisse Thomã Ferra. cautella.2. quẽ ibi adducit. dict. nu.43. planè eam cautellam si quis prudens sciẽsque fecerit, nec pium, nec prudentem iuris existimamus, sed iniquum, & dolosum cæterum si dispositio ita reperiatur testatoris, sine dolo, tunc quidem ex iuris regulis ita definiẽdum existimamus, vt etiam si vsusfructus legatus sit, proprietas cum vsufructu videatur legata, sicuti in casu præcedenti, vsusfructuarius cui apertè vsusfructus legatus est, dimidium vsusfructus consequitur, & qui vsumfructum stipulatur, deinde fundum, idem bis stipulatus est, nemo enim potest facere quin leges & iura in sua dispositione locum habeant, præterea dubiæ res, & ancipites testantium voluntates, dubiaque & ambigua dispositio non aliunde quam ex iuris regulis interpretanda est: postremo quanuis ipse impugnet sententiam Cumani. consilio.121. numero.3. Parisij consil.71. lib.2. qui tenent argumento. d.l. Proculus re-
25 licto vsufructu cum potestate vt legatarius idemque vsusfructuarius de re disponere possit comprehendi proprietatẽ certe quicquid conetur Pinellus qui nullum satis vehemens argumentũ contra hoc adducit, illa doctrina vera est, quid enim aliud efficere possunt verba illa, vt liberè disponat de re vsusfructuarius, postremò communem & receptam sentẽtiam tenent viri doctissimi, & eruditissimi plures numero, magni authoritate ingenio præclari, præter eos quos addùximus, quos enumerat ipsemet Pinellus ad fin. num.41. Iass. Albertus Brunus, Ferrara, Parisius, Matthæus de Afflictis, Duo Riminaldi, Castellus Hispanus, Cremensis, Hippolytus, Loaces, Barbatij, Curtius Iunior, Parisius, Cardinalis, Hieronymus Gratus, Belloni⁹, Corneus Carol. Ruinus, Detius, ipseq; Pinellus ex relatione horũ ait hãc sentẽtiam vsu forensi esse receptissimam, ob idq; magis dolet, videre se hoc scriptũ à Doctoribus grauissimis, at ego magis doleo quod vir eruditissimus, graui iudicio, selecta doctrina, in hanc sententiã ierit, cumque hoc luxurianti aut florenti ingenio facile concedendum sit, certè qđ ad apertissimos solis radios in media luce caligauerit, illud non possum non inique ferre. Præterea hæc commu-
26 nis opinio, ex eisdẽ aut pluribus habet locum in omni concessione, tam in vltima voluntate, quam in contractu inter viuos, quia ratio illa Proculi generalis est, siue enim in vltima volũtate, siue in contractu, constituatur seruitus, certè res tua tibi seruire non potest, obidque imposita seruitute necessum est, vt alio proprietas eat, scilicet ad consolidationem, cum vsufructu, facile enim res reuertitur ad suam naturam, sit igitur vera opinio cõmunis, & habeat text. expressum in. d.l. Proculus & intellectus communis dependeat ex verbo illo (Insulã) quod continet vsumfructum, & proprietatem tanquam partes substantiales, quæ constituunt Insulam & fundũ, ex dict. l.4. & dict. l. si alij, de quibus supra, sitque multiplex nomen vsusfructus, & variè acceptus variet quoque & mutet Iuris regulas, nec quicquã de eo vniuersè traddatur qui veluti Prothe⁹ nouas semper inducit formas, modo seruitutis, modo commoditatis, modo partis dominij, nec quisquam existimet, pessimè me animatum aduersus Pinellum doctissimum, quod Emanuelem Costam in petitione cathedræ Primariæ Salmanticæ iuuerim, procuratoris assumpto officio: liberè enim disputandum est, & liberè philosophari ab ipsis edoctus sum, & licet doctissimus homo tamen erat, & humanũ
27 à se nihil alienũ putare debuit. ¶ Ex hoc etiã principio iuris quod scilicet vsusfructus & ius fruendi, modo merum ius cõtinet. vt in dict. l. recte, modo rem corporeã, quæ diuiditur, vẽditur, locatur, & in

in familiæ iudicio hercifcũdæ in partes fecatur. vt in dict. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiam. & in dict. l. communi diuidendo. § cum de vsufructu. ff. cõmuni diuidũdo, deniq; ex multiplici acceptione huius vocis, quæ variè à Iurecõsultis accipitur, patet quid tenendũ sit in ea quæstiõe dificili, scilicet an vsus fructus possit vendi, in qua iura sine pace dissidere videri possunt, nisi ex hoc iuris principio componantur, in hac autẽ re, opiniones Doctorũ retulit Arius Pinellus latissimè, & ante eum late Antonius Gomez ille in. l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. nu. 38. hic in tomo de Contractibus. c. de seruitutibus. 15. nu. 15. & post eos latissimè & acutissimè Antoni[9] Cordubę de Lara in. §. parens. à nu. 60.

28 l. si quis à liberis. ff. de liber. agnosc. Alij dicebãt quod si vsusfructuarius alienet suum vsumfructũ, nec exprimat se alienare commoditatem seu facultatẽ percipiendi fructus alienatio non tenebit, & insuper vsusfructus amittetur, & cum proprietate consolidabitur. gl. in. d. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. Azon in summa C. de vsufructu. nu. 20. Alberic. Paul[9], & Alex. Iass. Ripa. Socinus, Corneus, Loaces, Couarru. quos adducit in suis locis Pinell[9] vbi sup. d. nu. 38. alij tenent non posse vsumfructuarium alienare vsumfructũ, quod si alienet aiũt non valere alienationẽ, & quod ex tali alienatione poterit vsusfructus reuerti ad proprietatem Faber in. d. §. finitur. Antoni[9] Gomez vbi sup. nu. 15. & Parisius. consi. 71. lib. 2. nu. 3. alij vero distinguũt scilicet quod vsusfructus non possit alienari, nec eius alienatio careat pœna, de qua supra, sed aiunt, commoditatẽ vsus fructus posse alienari, tanquã diuersam ab ipso iure vsusfructus. gl. in. d. l. si vsus fructus. & in. d. l. necessariò. §. fi. ff. de periculo & cõmodo rei vend. & in. §. 1. Institu. de vsu & habitatione. & in d. §. finitur. & in. l. arboribus. §. si vsusfructus. ff. de vsufructu. & sequitur Bald. Bartol. Alex. & Iass. relati à Pinello vbi sup. Antonius Gomez. d. nu. 15 Couar. Variar. lib. 1. c. 8. nu. 7. & 8. Palatios Rub. in Repetitione. c. per vestras. §. 38. Tiraquel. de Retractu Linagier. § 1. gl. 7. nu. 46. Matthæus de Afflictis lib. 3. constitutionum. rub. 5. nu. 19. alij dicebãt vsumfructuarium alienantem vsumfructum in dubio præsumendum esse alienasse cõmoditatẽ. Bald. Socin. Curtius Iunior, Aymon Craueta, Aretinus, quos refert Pinellus vbi sup. & Couarr. in patre vsufructuario bonorum aduentitiorum id tẽtabat, vbi supra, has opiniones cumu

29 lauit Pinellus doctissimus, vbi sup. & ante eũ nouiores, quod attinet ad iura adducit ille. §. finitur. & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium, & ait adduci quoq; posse. l. si domina. C. de vsufructu. Hæc tria iura adducuntur vt vsufructuario non liceat vsumfructum alienare: contra vero vt liceat adducitur. l. arborib[9]. ff. de vsufructu. l. in venditione. ff. de bonis authorit. iudicis possiden. d. l. cui vsusfructus. 74. ff. de vsufructu. l. nõ vtitur. & l. sequẽti. ff. eod. c. nuper. de donationib. inter virum & vxorem, & sunt pulchra iura. §. 1. Institut. de vsu & habitatione. lib. 2. & l. necessariò. §. vltimo. ff. de periculo & commodo rei vendit. qui est elegans. & l. si domina. C. de vsufructu. Denique vt alienet sunt octo iura, vt non alienet sunt tria, & Vlpianus in dict. l. arboribus. Caius in. d. l. in venditione, Iulianus in. d. l. cui vsusfructus, Martianus & idem Caius in. d. l. non vtitur. & l. seq. Paulus in d. l. necessariò, & Iustinianus in. d. §. 1. & postremo Innocẽtius. Sum. Pontif. in. d. c. nuper, sunt authores pro hac parte septem. nume scilicet, Vlpianus, Caius, Iulian[9], Martianus, Paulus, Iustinianus, & Innocentius Tertius, vt non alienet est idẽ met Iustinianus in. d. §. finitur, & cõstitutio Imperatoris in. d. l. nona. & Põponius in. d. l. si vsusfruct[9]. vt obiter videas ipsum Iustinianũ, modo aientẽ, modo negantẽ, in. d. §. finitur, &

in d.§.1.hæc pertinent ad iura quæ adducuntur, pro vnaquaque opinione, vt videas quam ridiculi sint qui in iure poscunt indubitatas assertiones, cum nihil in iure securũ sit, & nisi casus distinguas & proprias nominũ significationes agnoscas planè fluctibus plusquam decumanis misere concitatus passim naufragium facias, quod faciũt, qui in hac multiplici vsusfructus acceptione vniuersè decidere volunt, inter has & Scribentiũ & Iureconsultorum opiniones dissiden
31 tes, est nobis lex Hispana.24.tit.31.partit.3.cuius verba hæc sunt. Otrosi dezimos, que si aquel aquiẽ fuere otorgado el vsufructo, o el vso enla cosa, otorgasse despues a otro alguno el derecho que auia enella, que se desata porende el vsufructo o el vso, e tornasse porende al señor dela propriedad, e de alli adelante non lo deue auer, nin el otro aquien lo el otorgo. Ca como quiera que este a tal que ha el vsufructo en la cosa lo podria arrendar a otri si quisiesse, cõ todo esso el derecho que enello auia, non lo puede enagenar. Vbi Gregorius Lopez nihil horum attigit: qua lege nostra Hispana Pomponij accepta est sententia in dict.l.si vsusfructus. ff. de iure dotiũ ibi quoniam dicimus vsumfructũ à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur idest ei qui proprietatem non habet nihil ad eũ transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum, vsumfructum, & cum Pomponio lege nostra Hispana recepta est opinio Azonis in summa.C.de vsufructu d.num.20.cum gloss.in.d.§.finitur. Itaque lege nostra constitutissimum est non posse ius vsusfructus ab vsufructuaria alienari, etiã si possit locari ibi, Otorgasse despues a otri alguno el derecho, & ibi con todo esso el derecho que en el auia, potest autem ius istud locare, nam verba illa, Lo podria arrendar ad ius referenda sunt, ibi, Que ha el vsofructo en la cosa lo podria arrendar, non inquit, La podria arrendar, sed Lo podria arrẽdar. Vnde etiam si ad longum tempus locet ius vsusfruct⁹ nõ est vissus alienasse, ex dispositione nostræ legis, retenta cõmuni opinione cum gloss. in Clemen.1. & ibi Cardinalis de rebus Ecclesiæ, ad quam adde Tiraque. in princip. retract. §.1.glos.14.numero.79.&.80.& latissimè Aluarum Vasciũ.q.29. iuris emphyteutici per totam. quæ immerito æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quã defendunt, Franciscus Conanus Commentariorum iuris.lib.7.cap.12.Pinellus in.l.1.C.de bonis mat.3.part.nu.66. & seq.& tenet idẽ Aluarus Vascius, vbi supra.d.q.29 numero.28. qui tamẽ monet non esse recedendum à communi in practica, aliqua tamen nobis attingenda sunt capite seq. Itaque nostra lege ius vsusfructus non potest alienari, etiam si locari possit, & cum lex nostra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda est, scilicet siue locatio sit ad longum tempus, siue ad breue. De commoditate autem vsusfructus formanda est regula in contrarium cum propositum, nec prohibitum non reperiatur, vt locari, vel vendi non possit.

32 Ex qua lege Partitæ cum non solum de vsufructu loquatur, sed de vsu quoq; ibi, El vsufructo, o el vso quadrat cũ.§.1. Institut. de vsu & habitatione in prima parte ibi, neque illi alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, rursum discrepat in duobus quatenus ait vsum posse locari, qđ negatur in dict.§.1.& quia dicit vsumfructuarium posse vẽdere vsumfructũ, at vero dicta lex Partitæ id negat in quo quoque .d.§.1.pugnat cum dict.§. finitur ex diametro.

33 Ex quibus quia lex Partitæ solum ait non posse ius vsusfructus & vsus alienari constat quod vsusfructus qui non est ius, vt pote commoditas, & facultas percipiendi fructus possit vendi retenta cõmuni

muni opinione, de qua supra, & acceptione nominis huius (vsusfructus) quod aliquando ius, aliquando commodum ipsum fructuũ, fere rem corpoream, aliquando partem substantialem fundi & dominij quod in eo nobis est significat, ex dict. l. rectè. ex dict. l. 4. ex dict. l. 1. §. si vsusfructus, vnde stãte lege Partitæ quę planè alienationẽ iuris vsusfructus prohibet duntaxat, in Hispania recipienda est sententia Antonij Gometij vbi sup. vt scilicet ius vsusfructus alienari, minimè possit, commoditas autem possit, quam opinionem communem dixerũt hij, de quibus supra egim⁹. Nobis enim Hispanis, non Iureconsultorum responsa faciunt ius, sed leges nostræ patriæ, quæ nobis equæ sunt, & secundum verã iuris rationẽ vbique latæ, quod ius qui ignorabũt necessum est, vt nostras quoque leges ignorẽt: legis enim Iurecõsultorum responsa sunt prudentũ, nec quicquam faciunt aut imperant nisi ratione bona & naturali innitãtur, vt in simili tenent Carolus de Grasalijs. libr. 1. regal. Frãciæ. priuileg. 7. Aluarus Vascius vbi supra. q. 25. ad finem. Molina vbi supra. lib. 1. cap. 21. num. 9. quod nobis inferius necessario attingendum est.

34 Quod attinet ad Iureconsultos res dificilis est vt patet ex dictis iuribus, doctissimus Pinellus existimat secutus Franciscum Balduinum in dict. §. finitur, impune posse vsumfructuarium vendere suũ vsumfructum, etiam si nomine vsusfructus intelligamus ius illud fruendi, itaque deducit regulã ex dict. l. arboribus. & ex dict. l. non vtitur cum. l. sequẽ. ff. de vsufructu. & ex dict. l. cui vsusfructus. ff. eod. adde. l. necessario. §. vltimo. ff. de periculo & cõmod. rei vend. & mihi his omnibus fortius ius in. §. 1. Instit. de vsu & habitatione, qui de iure fruendi aperte loqui videtur, cuius verba supra referuntur, cumque hoc vt certisimum cõstituat, tot⁹ eius labor in eo versatur, vt respondeat ad iura opposita, scilicet, ad §. finitur. & ad. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. & ad. l. nonam. C. de vsufructu. Nam quod adducitur ex cap. nuper. de donationib. inter vir. & vxor. certè parum aut nihil facit ad hanc quæstionẽ, namque ibi non erat omnino vsusfructuarius cum terra donata ad vitam fuisset, non solus vsusfructus & sic nihil facit ad. §. vltimo. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei venditæ in quo non terra, sed vsusfructus est datus vẽditusve, nihil refert. Licet Antonius Cordubæ de Lara aliter explicet dict. §. parés, numero. 7. verba eius. §. finalis. elegantia sunt, addere ea libuit, ferè enim ex eis conuincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negocium possent. Cum vsumfructum (inquit Paulus) mihi vendis interest, vtrum ius vtendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus quod tuum sit vsumfructum mihi vendas, nam priori casu etiã si statim moriaris nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur si tu viuis: posteriori casu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit, hæc Paulus, quæ lex quadrat cum. l. si. domina. C. de vsufructu, distingint ergo Paulus duos casus, & totum eius responsum acutũ versatur in duplici specie. Prima est, si is qui solum ius habet fruendi, hoc est solum vsumfructum, ipsum vendat, ibi quod solũ tuum sit, & in hoc casu sic constituitur, vt si venditor moriatur viuo emptore nihil debeatur emptori: qa cum morte venditoris finitus sit vsusfructus, nihil hæredes venditoris debẽt emptori superstiti & viuo. Contra vero si emptor moriatur viuo vẽditore adhuc hæredibus emptoris debeatur vsusfructus, quia superstes est venditor, & quã diu ipse viuit, durat vsusfructus (ibi nam priori casu, etiam si statim morieris nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, situ viuis, altera species est, si is qui vsumfructum vendit habeat & possideat ipsum corpus in quo

vendit vsumfructũ, ideſt ſi dominus ſit fundi in quo vſumfructum vendit, ibi, an vero in ipſum corpus quod tuum ſit vſumfructum mihi vendas, quo caſu inquit Paulus, ſi ipſe ideſt emptor moriar nihil debetur hæredi meo ibi (poſteriori autem caſu hæredi meo nihil debebitur) contra vero ſi tu vẽditor moriaris, quia emptor & vſufructuari⁹ ſuperſtes ſum hæredes tui mihi emptori ſuperſtiſti debebunt vſumfructum quandiu viuam, ibi hæres tuus debebit, hæc littera eſt illius. § finalis. dict. l necessario quæ non eſt nobis fruſtra expoſita, ex ea enim licet textus ille allegetur, vt vſusfructus vendatur, forſan magis confirmatur communis opinio quę diſtinguit inter commoditatem & facultatem fruẽdi, & inter ipſum ius vſusfructus, præmiſſa autem littera eius. §. fin. dict. l. neceſſario.

Pinellus reſpondet ad. § finitur quod ibi agitur de prohibitione alienationis vſusfructus, non quod vſusfructus non poſsit alienari, ſed ait dict. §. finitur prouiſſum eſſe proprietario idque principaliter ibi geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, quod quidẽ eſſe poterat ſi quemadmodum alienatio vſusfructus vt ipſe ait permittitur, ita quoque nobis ſubinde additis nouis vſusfructuarijs ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret conſolidatio cum proprietate, quod malum vt vitaretur ait conſtituiſſe Iuſtinianum ſi alienatio fieret, vt ea nihil noceat ꝓprietario, ita vt adhuc vſusfructus & ius fruendi dependeat ex perſona ipſius cui conſtitutus eſt primo vſusfructus, quæ interpretatio licet multa addat ad dict. §. finitur, qui nihil aliud ſtatuit, quam id ſcilicet, vſumfructum alteri quam domino cedi non poſſe, quod ſi extraneo cedatur nihil fieri, nec multum difficile erat Imperatori addere id quod Pinell⁹ adſtruit, ſcilicet, ne vſusfructus conſolidatio impediatur morte cedentis. Tamen etiam ſi id demus Pinello doctiſsimo, voluiſſe, Iuſtinianum, ſcilicet prouidere ne domino ius conſolidationis dilataretur ex nouo vſufructuario, cui antiquus vſusfructuarius cedit & ius ſuum vendit, cur obſecro? Si commodum domini inqui-
36 rimus, aut ſi vſusfructuarius ius vere poteſt vendere & transferre, vt nihil penes ſe relinquat, eſto quod nouus vſusfructuarius, idẽque emptor diutius viuat, vſusfructus tamen finiatur morte primi vſufructuarij, eiuſdemque venditoris, cur obſecro ſi nouus vſusfructuarius iſque emptor moriatur, viuo & ſuperſtite venditore eoque antiquo vſufructuario, ſi totum ius trãſlatum eſt in eum, & ipſe eſt verus vſusfructuarius, & moritur, viuente venditore, cur non finitur vſusfructus morte ipſius, cum hærdi emptoris debeatur, quandiu venditor viuit, penes quem erat vſusfructus ſeparatus à proprietate dict. l. neceſſario. §. fina. ibi hæredi autem meo debebitur, ſi tu viuis, quæ ratio id obtinet, vt nõ obſtante venditione adhuc ius vſusfructus videatur reſidere & permanere penes venditorem, idq; etiam obtinet, vt etiã ſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutius viuat, tamen mortuo emptore, viuente venditore ſi vſusfructus venditus & tranſlatus eſſet, vere non dubium eſt quin conſolidatio futura eſſet, cum autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors venditoris primi ſcilicet vſufructuarij patet apud ipſum eſſe aliquod ius, & vſumfructum adhuc retineri, nec enim aliud eſſe poteſt id quod expectatur in ipſo vſufructuario, qui vendidit & traddidit, vſum fructum, quam ius illud merum, quod cohæret perpetuo, nullaque ratione poteſt ab ipſo vſufructuario amoueri, q̃d quidem mihi apertè probat tex. in dict. l. arboribus, ex qua regulam in contrarium deſumebat Pinellus, cuius verba ſunt, vſusfructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruẽdam con-

concedere potest, nam & qui locat vtitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, & puto eum vti, atque ideo retinere vsumfructum, & hoc Pegasus, & Casius responderũt, & Pomponius lib. 5. ex Sabino probat, expende verba illa, (atque vtique retinere vsumfructum) quasi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli dificillima sunt; namque si ius vsusfructus potest vendere, & re vera vendis, & traddis, qui fieri potest vt retineas vsumfructum, idem probatur in l. non vtitur. ff. eodem. quem text. adducit Pinellus pro sua illa opinione, ibi planè illud interest, quod si vendidero vsumfructum, etiam si emptor non vtatur, videor vsumfructũ retinere, quod si dicas cum Caio Iurecõsulto in l. quia qui pretio. ff. eodem. quod is qui vendit videtur retinere vsumfructum, quia vtitur pecunia quæ sibi data est loco vsusfructus, atque ob id videtur retinere vsumfructum, verum id quidem est, quando agitur de ammissione vsusfructus qui ex non vsu amittitur, vendens enim vsumfructum, etiam si emptor non vtatur, semper visus est venditor retinuisse vsumfructum vtendo pecunia, & ita intelligimus nunquam ammissum vsumfructum, sed in dict. l. arboribus expresse fit mentio eius vsusfructuarij qui donauit, nulla accepta pecunia, quẽ putat Iureconsultus adhuc vsumfructum retinere, & frui, quod intelligi non potest, si apud ipsum nihil est relictum, verè enim tunc donatarius vtitur, non ipse qui donauit, idem intelligendum est in dict. l. non vtitur, quare dicendum est vsumfructuarium, donando, vendendo, locando, semper ius aliquod retinere quod à se amoueri non potest, propter quod ius perpetuum, siue emptor diutius viuat quã emptor, siue statim moriatur, antequam venditor adhuc semper attendimus vitam venditoris, penes quem semper intelligimus situm, & positum esse ius illud vsusfructus. vt in dict. §. finitur. & Clarius in dict. §. fina. dict. l. necessario. & in dict. l. si domina. Nec nouum est in his iuribus, & similibus quantumcumque vendas, vel dones, apud te semper ius inuiolatum retineri quod à te eijcere, & propellere non potes; quæ enim iuris sunt, à nobis amoueri non possunt, sed perpetua sunt, & perpetuo adhærent; vt est in

37 venditore hæreditatis, licet enim hæres vniuersam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori traddiderit, nihilominus tenetur respondere creditoribus & legatarijs. l. 2. C. de hæreditat. vel actione vendi. & gloss. ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara in dicto. §. parens. numero. 63. Nec enim hæres vendendo hæreditatem desinit esse hæres, sed adhuc vt hæres conuenitur, & retinet iura hæredis, nihilque nocent sibi venditio, & tradditio, facit. §. at si ita stipuleris, ibi quia ad tempus non potest deberi. Institutis de verborum obligationibus. &. §. sed quod facit. Institutis de bonorum possessionibus. qui enim semel hæres extitit non potest regulariter desinire ipso iure hæres esse. l. etsi fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. it qui. l. hæreditas ex die. ff. de hæredibus instituendis. Ergo ex qua parte vsusfructus est ius. vt in dict. l. rectè planè perpetuum est, & semper retinetur, nullaque alienatione amouetur, nec ceditur, nec vllo actu alienatur, sed perpetuo durat, & verè isthuc est quod decitur in dict. §. finitur, vbi hæc duntaxat sunt verba (nã cedendo extraneo nihil fit) quo nihil neque breuius, nec apertius dici potuit quantumuis enim vsusfructuarius cedat, nihil agi quia non potest non esse vsusfructuarius, & retinere iura vsusfructuarij, etiam si facultatem percipiendi fructus transtulerit, quia illa duo

plurimum differunt inter se, idem quoque apertè & dilucide expressum est in dict. l. si vsusfructus. ibi quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, idest ei qui proprietatẽ non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurũ vsumfructum, hæc Pomponius, vbi ait nihil transire ad emptorem; & quadrat cum dict. §. finitur, ibi (nihil agit) quod subdit vero (sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum) planè intelligẽdum est, scilicet omnino peruenturũ ad dominum vsumfructũ. Nihilque in alienatione factum gestumque esse, idque futurum, vel morte vsusfructuarij, vel ex alia causa, ex qua consolidatio sequi potest. Nihilque aduertendum esse ad emptorem, siue ipse diutius viuat, siue statim moriatur, vt in dict. l. necessario. §. fina. esseq; & permanere apud ipsum semper ius illud vsusfructus, nec vlla arte, aut consilio ab eo auelli posse: nec enim illa verba (sed ad dominũ proprietatis vsumfructum reuersurum) pęnalia sunt, nec pœnam continent, qua puniatur vsusfructuarius alienans vsumfructum: sed simpliciter & enuntiatiue positá sunt, à Iureconsulto, propter id quod dixerat cessionem vsusfructus non posse fieri nisi domino, quod si fiat inquit alij nihil agitur, ad dominum enim proprietatis directo ab vsufructuario reuersurus est vsusfructus: & licet conditores legis Partitę intellexerint illa verba quasi addita in pœnam vsufructuario alienanti, vt ob id amittat vsumfructũ certè magis secuti sunt Scribẽtium opinionem quam Pomponij Iureconsulti sententiam, qui ea verba pœnalia esse noluit.

38 Animaduerte tamẽ Antonium Cordubæ de Lara explicuisse illa iura mutuo dissidentia ex etymo verbi, cedere, & verbi, vendere, vt seruitus vendi possit, cedi vero minimè possit, cum vendere rem alienam possis, dare non possis, ita vt in incorporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus tradditio quasi id aduerterint Iurisconsulti dum inquiunt, seruitutem vendi posse, cedi nõ posse, quod ipse optimè fundat. in. §. parens. nume. 66. l. si quis à liberis. ff. de liberis agnoscend. quod quidem elegans est, & magis confirmat communem opinionem, vt ius illud omnino amoueri à nobis non possit, vt si quid amotum reperiatur ad commoditatem & fructum referendum sit, nõ ad ius, vtque opinio illorum omnino destruatur, qui non distingunt inter vsumfructum qui ius sit, & vsumfructum qui sit commoditas, ex varia acceptione nominis, est enim maximè necessaria isthæc distinctio, vt iura intelligantur, quæ de vsufructu prodita sunt.

39 Sit igitur regula quod vsusfructuarius potest alienare, cedere, donare, vẽdere, & locare, vsumfructum & ius quoddam percipiendi fructus, quod ius & vsusfructus parum distat à fructu, sicuti rector parochialis cedit, donat, vẽdit locat, laicis ius quoddã percipiendi decimas, qđ ius longe distat ab eo iure, quo decimæ pertinent ad rectorem cuius incapax omnino laicus est, quodque cedendo, locando, vendẽdo decimas suas & sibi debitas altero illo iure priore magis vti videtur sacerdos, vt diximus capite præcedenti. Et latè fundat Soto de Iust. & iur. libr. 9. art. 3. in principio. Ius autem illud vsusfructus primum quo quisque vsusfructuarius constitutus est omnino cedi & amoueri nõ potest, ratione illa, quia perpetuum est, de quo iure perpetuo intelligimus dict. §. finitur, & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium, & legem nostrã Hispanam Partitæ. & dict. l. necessario. §. fin. quatenus ibi vendito vsufructu, & translato in emptorem mortuo emptore, superstite venditore vsusfructus non fit consolidatio, sed vsusfructus debetur hæredibus emptoris, quãdiu viuit ven-

venditor, alterũ vero ius, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quam vẽdit, locat, donat, & cedit vsusfructuarius alij, qui ex ea facultate, aut iure fructus percipit & vtitur fruiturque, longè diuersum ab illo, & separatum existimamus, proximè enim accedit commoditati, & rei de quo intelligimus. l. arboribus, cum vsusfructus, & fruendi vtendi ius illud antiquum & primeuum magis retineatur, ex cessione, donatione, venditione, huius secundi iuris & facultatis ex dict. l. arboribus. & d. l. non vtitur. & l. seq. ff. de vsufructu. Quanto enim magis cedit, donat, & vendit, hanc facultatem, & ius vtendi fruẽdi, magis retinet vsumfructum, & ius illud antiquum, & primeuum vtendi, & fruendi quod perpetuum est cum vita, locando vtitur, itẽ & vendendo, & dũ donat, vtitur, & fruitur dict. l. quia qui precio. & dict. l. arboribus instar sacerdotis qui quanto magis locat iura decimarum, magis ipsa retinet, exercet enim ius illud quod penes se est, & penes alterũ esse nequit, & hoc modo intelligimus iura posse conciliari non recedendo à receptis sentẽtijs, nec nouum tibi videatur quod iura vendan-
40 tur, sunt enim iura hæc in bonis nostris, & venduntur. l. à Diuo Pio. §. in vẽditione. ff. de re iudicata, ibi quod si nec ea quæ soli sunt sufficiãt, vel nulla sint pignora soli: tunc peruenietur etiam ad iura, præterea ius est veluti quædam facultas, & ita dicimus habere nos ius adeundi, id est facultatem adeundi, & ius agendi ad supplementum, & ius substituendi pupillariter moribus receptum, nimirum igitur quod illa facultas fruendi dicatur ius à Iureconsultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur, est enim veluti res quædam nostra corporea, parum distans à fructu, & ita quadrat diuersa & multiplex acceptio huius nominis agitata à Iureconsultis, vt diuersimode accipiatur, statuere enim de vsufructu vniuerse non licet sine periculo, & nisi hæc iura quæ desidere videntur componas, aliter intelligi vix possunt, & omnia hęc adde ad ea quæ notat doctissimus Couarrubias Variarum resolutionũ. lib. 1. cap. 8. numero. 7. versicu. quid si pater ad medium.

41 Vnde si quis hodie simpliciter vẽdat vsumfructum quem habet etiam stante lege nostra Partitæ non videtur amittere vsumfructum, quia potest vẽditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc iure quod est in bonis nostris & venditur, vt in dict. §. in vẽditione, secus verò si vendat vniuersum ius vsusfructus quod habet, vel totũ ius vsusfructus quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ex natura vniuersalis, totum ius & vniuersum ius vsusfructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque si vniuersali nomine ius vsusfructus vẽdatur loc⁹ est legi Partitæ. Secùs si indefinitè, quia indefinita hęc locutio non æquipollet vniuersali, cum multiplex & æquiuoca sit, acceptio ipsius.

42 Infertur etiam quod si vendat vsusfructuarius vsumfructũ, cum adhuc remaneat vsusfructuarius, ex iure illo perpetuo quod amoueri non potest, quod adhuc venditor de damno conuenietur non emptor, instar hæredis qui vẽdidit hæreditatem, & adhuc legatarijs & creditoribus tenetur dict. l. 2. C. de hæreditate vel actione vendi. Si igitur res damnũ passa sit, quod quęsita tempore seruitus sit, vel damnũ aliud patiatur: tunc quidem adhuc venditor conueniendus est, qui secundo iudicio contra emptorem experietur.

43 Præterea cum vsusfructuarius possit nomine domini nuntiare opus nouum & sit veluti vtilis procurator. l. 1. §. fina. ff. de operis noui nuntiatione, profectò id emptori non est concedendũ, sed permittendum venditori qui ius illud perpetuum non obstante venditione retinuisse vissus est, ac subinde semper est vtilis procurator.

Præ-

44 Præterea si arbores fructiferas exciderit emptor, vel villā diruerit, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profecto venditor domino tenebitur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit iuris ratio argumēto. d. l. 2. C. de hæredi. vel actione vendi. tenebitur autem iuxta. l. æquissimum. ff. de vsufructu. de quo proximo capite.

Præterea ex hac differentia, scilicet inter verum ius vsusfructus perpetuū, & nunquam amouendum, & ius illud vsusfructus quod vendi potest, vel facultatem percipiendi fructus quæ parū distat a commoditate, quam differentiā breuiter agnouit Ludouicus Molina. lib. 1. de Hispanijs primogenijs. cap. 20. numero. 2. inferri potest vera ratio ad id quod tradit idem vbi supra. cap. 19. numero. 33. & arbitramur eam rationē deducēdam esse ex his quæ diximus, cum
45 enim verissimum sit parentem in bonis maioratus filij habere verum vsumfructum sicuti in alijs bonis quorum plenū dominium habet filius, sine futura restitutione necessaria quod contra Roderi cum Xuarez, & Pinellum, & Telliū Hernandez tenet idem Ludouicus Molina dict. libr. 1. cap. 19. numero. 19. 20. & 23. quod quidem verissimum est nisi institutor maioratus expræsse disposuerit, quod parentes ex bonis eiusdem maioratus, in quibus eorum filij successerint vsumfructum percipere nō possint, tūc enim seruandam huiusmodi prohibitionem asserunt plures & bene etiam si nō expresse facta sit parenti isthæc prohibitio percipiendi vsumfructum: sed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex cōiectura ac mente instituentis maioratū, dum verba apta sint vt prohibitionē inducere possint Boërius decisione. 193. & 194. Menchaca de successionum progressione. libr. 3. §. 26. nu. 32. Ludouicus Molina qui refert Paul. Raphaelem, Cuman. Aretinum, & Socinū, & alios vbi supra. num. 30. quam quidem Doctorū Scribentium tradditionē ita accipit Angelus in. §. igitur. Institutis per quas personas nobis acquiritur quem sequitur Iasson in. l. cum filio. ff. de legatis. 1. nu-
46 mero. 157. vt scilicet ex hac prohibitione nō intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quā nomine quoque vsusfructus intellexerunt Iureconsulti, quod quidem specie ipsa videbatur secundum ius, quia cum nomen vsusfructus videatur æquiuocū, pro iure illo perpetuo, & nūquam à mouibili item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus videbatur habere locum regula Dialecticorum, vt analogum per se sumptum stet pro famosiore significato, & ita prohibita vsusfructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionē vsusfructus illius perpetui, quod in iure totum consistit, de quo diximus, non vero facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas tanquam minus principale significatum eius nominis, sed meritò Ludouicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio est falsa, idque nume. 33. vbi supra. & facit pro eo ratio deducta ex his quæ superius diximus, quia nomen hoc vsusfructus æquè & principaliter ex. d. l. rectè. & l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiam. & l. arboribus. & l. non vtitur. ff. de vsufructu. & ex dict. §. 1. Institutis de vsu & habitatione iuncto. §. finitur. & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. & d. l. necessario. §. fin. vtrumque significat. Vnde nec est locus regulæ Dialecticorū, nec doctrinæ Angeli, quia qui vsumfructum prohibet percipiendum totum dicit indefinitè, nec quicquam in cōtrarium in hac re decissum est, obidque pater percipere vsumfructum non poterit.

Cōtrarium existimabat dicendū idem Ludouicus Molina si institutor nō prohibuerit perceptionem vsusfructus, sed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere commo-

commoditatem & facultatem vtendi & fruẽdi idque verum est, tum ex eo quod ipse adducit, scilicet quod alienationis prohibitio non excludit perceptionem commoditatis, fortasse enim dicendum esset contrarium, sed illa ratio est quia commoditas illa vsusfructus est in bonis possessoris, non in bonis de quibus facta est prohibitio alienationis, institutor enim prohibens bona alienari, de bonis à se relictis intellexit, nõ de bonis possessoris, de his enim alia magis particularis prohibitio est necessaria. Vnde si institutor præter prohibitionem alienationis bonorũ, addat quoq; ne vsusfructus alienetur à possessore, qui casus distat ab eo de quo supra, quia illa prohibitio specifica est, scilicet ne pater ratione patriæ potestatis habeat vsumfructum, hic verò indefinitè & generalis ne vsusfructus alienetur, in hoc casu existimamus non posse item patrem habere commoditatem nec facultatem vtẽdi, fruendi, ratione patriæ potestatis, quia hic nõ solum viget acceptio propria nominis quæ propriè & ius, & facultatem, & commoditatem comprendit: sed eriã facit ratio euidentissima, quia cum institutor prohibet alienationem vsusfructus non possunt verba ista intelligi, nisi de svufructu qui alias poterat alienari, hoc est vt diximus de facultate vtendi, & fruẽdi, & commoditate, de vsufructu autem qui ius est non poterant intelligi, quoniam ille vsusfructus qui in iure consistit perpetuus est, & alienari non potest ex dict. §. finitur. & dict. l. si vsusfructus, & dict. l. Partitę, ex quib• s nihil intererat quod institutor, vel expresse prohibuerit perceptionem vsusfructus vel quod generaliter, prohibeat alienationem vsusfructus, vtroque enim casu ex diuersa tamen ratione, commoditas non percipitur, diuersa tamen ratione, & diuersum est, si institutor prohibuerit bona alienari, tunc enim commoditas, & facultas fruẽdi & colligendi fructus permittitur, quia etiam si commoditas in bonis sit, est tamen in bonis possessoris, non in bonis eius qui prohibuit, nec ex bonis de quibus facta est prohibitio ne alienaretur, quæ descendunt omnia ex varia acceptione nominis & quotidiana sunt, & recepta, & si retineas opinionem Pinelli qui irridet distinctionẽ vsusfructus quatenus est ius, à commoditate, & qui eam sequũtur, planè inutilia sunt, cum autẽ sint vtilia necessariò refutanda fuit nobis opinio ipsius, inquisita veritate, & quantum arbitror reperta, vt communes & receptas sententias existimemus non esse leuiter reijciendas.

47 Eadem hæc faciunt ad quæstionẽ de confiscatione vsusfructus quod tractauit Antonius Gomez. d. cap. 15. num. 16. & alij quos modo adducemus ex nouioribus, & antiquioribus, vt scilicet quia ius illud inseparabile vsusfructus nec vẽdi, nec alienari potest ab vsufructuario, nullo modo confiscetur, alter verò vsusfructus corporeus ille quidem, id est facultas percipiendi vsumfructum & cõmoditas, ille quidem fisco applicetur, & quod dicebamus. argumento. d. l. necessariò. §. finali. ff. de periculo & commodo rei venditæ & quod dicebamus scilicet vt consolidatio fiat mors vsusfructuarij penes quem vsusfructus conseruatur expectatur, qui est elegãs ad omnia quæ de vsufructu tractatur, text. etiam adhoc vt mors expectetur eius penes quem est ius vsusfructus in. l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad legem Iulian. de adulterijs ibi (proinde in communi partem publicamus in proprio cuius vsusfructus alienus est nudam proprietatẽ, in quo tamen vsumfructũ habuerit reus magis est vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere.) hęc Vlpianus qui ex illis verbis (magis est) procul dubio innuit difficultatem subesse quia ius vsusfructus alienari non poterat, vt supra diximus, & quæ non possunt alienari

nari per contractum, vel vltimam volũtatem confiscari non possunt. l. Imperator. ff. de fideicõmis. libertatib. vbi Bart. Antonius Gomez vbi supra, quod intellige cum Bartolo in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. numero. 12. Si modo prohibitio alienationis facta fuit in fauorẽ tertij, non solius delinquentis, si enim solũ fauorem delinquentis respexerit, tunc quidem confiscationi locus est ita post Bart. resoluit Ludouicus Molina de Primogenijs. lib. 4. cap. 11. numer. 5. qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. in l. legatarius. ff. de excusationib. tutorũ. Angelus, Segura, Iasson, Ripa, Ambrosius de Opizo, Detius, Socinus, Couarrubias, Ruyn⁹, Rollãd. ab Valle, Thom. Grammati. Casaneus Claudius, Cremensis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, AEgidius Boscius, Rubeus. Inter quos plures indictinctè loquuntur, distinctionem Bartoli in dict. l. si quis in tantam non agnoscentes, etiam si ad illam allegentur, ea tamen vera est, & exemplum ponit idem met Bartolus in. d. si quis in tantam vbi vide. Meritò igitur Vlpianus in illa quæstione de confiscatione vsusfructus licet animaduerteret ius illud alienari non posse, tamen cum intelligeret esse vsumfructum quoque alium id est commoditatem (magis est inquit) vt perceptio vsusfructus ad publicum pertineat, est igitur in hoc recepta sententia vt commoditas confiscetur, retento iure vsusfructus, qui insepabilis est.

49 Ex qua ratione infertur quod id qđ paciscendo quis efficere non potest, minimè quidem id potest delinquendo, tenent omnes de quibus supra, proximo numero. 48. in hoc enim omnes conueniunt. Vnde si mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & secũdo nupta adulterium commisserit, ob quod bona mulieris viro applicantur ex iuris nostri dispositione, & l. cum mulier. ff. solut. matrimon. certè filijs legitima portio reser-

50 uabitur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudere portione legitima, sicuti nec pascicendo, tenet Cremensis singulari. 66. ex Baldo in. l. hac edictali. C. de secundis nuptijs quem vide quia is qui delinquit vltra Cremensem cum fisco quasi contrahit. l. Imperator. ff. de iure fisci ibi tute ipsum pœna subdidisti facit. l. si filius. C. de bonis præscriptorum. Bart. in dict. l. si finita. §. si de vectigali. ff. de damno infecto. numero, 12. Alexã. cons. 23. lib. 1.

51 Item facit quia illa quæ non transeũt ad extraneos hæredes non confiscãtur. l. eorum. ff. ad legem Iulia. maiestatis. l. iura liberorum. ff. de iure patronat. Antonius Gomez, & Ludouic⁹ Molina vbi supra. Hippolytus in. l. fina. ff. de quæstionibus. numero. 194. Alexand. consil. 23. numero. 3. lib. 1. Vnde si delinquẽs habeat feudum vel emphyteusim, ecclesiasticam tunc illa non veniunt in confiscationem, de quo vide Bernardũ Diaz de Lugo in Practica. c. 124. quod si meliorationes reperiãtur in bonis emphyteuticis, illæ confiscantur quia ad delinquentem omni iure pertinẽt & sunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæ-

52 reditarijs deferuntur, ita tenet Cardinalis in Clementina nollẽtes. § inquisitoribus. numer. 4. vers. & videtur, quod ob delictum. de hæreticis. ex Speculatore, & Ioanne Andrea, sequitur Bernardus Diaz de Lugo vbi supra, quod intelligẽdum est dupliciter, tum in emphyteusi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in re feudali ad dominum pertinent ex his quæ diximus proximo capite, & secundum veriorem intellectum. §. si vassallus, hic finitur lex deinde consuetudines in vsibus feudorum, & ex lege nostra Partitæ supra adducta capite proximo, atque in emphyteusi intelligẽdum est de maioribus expensis & meliorationibus, quæ non veniunt ex necessitate & natura contractus emphyteutici, &

propric-

ex proprietate nominis illæ enim sequũtur rem emphyteuticam, de quo latiùs diximus suprà.

Et an ius patronatus veniat confiscãdum vide eundem Bernardum Diaz de Lugo vbi supra, & an feudum vide Molinam vbi supra. lib. 4. cap. 11. & vtrum res quæ fideicõmisso subiecta est, & tacitè alienari prohibita, vide eundem Molinam supra. numero. 6. & 11. in quo recurrendum est ad. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianũ. & ad. l. Statius Florus. §. Cornelio. Fœlici. ff. de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem. vbi Scribẽtes. ff. de legatis. 2.

53 In hoc vltimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. in dict. l. si quis in tantam decidenda, si quis vsumfructuarium facit ea lege ne vsumfructum alienare possit, quo casu de commoditate intelligendum est, non de iure inseparabili, vel dicit quod commoditas vsusfructus alienari non possit, an si vsusfructuarius delinquat possit hæc commoditas confiscari, in quo admittẽda est distinctio Bartoli in dict. l. si quis in tantam: argumento tex. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. ibi fisco fraudi esse, quod si in casu alienationis alium vocet, tũc fisco locus non erit sed vocato ex Bartolo, vbi supra.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Vsusfructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei custos facere tenetur.*

2 *Pater quanuis fructuarius sit, instar tamen domini est.*

3 *Fructuarius agere potest nomine proprietarij tanquam procurator sine mandato.*

4 *Et an sit procurator in rem suam.*

5 *Quas expensas fructuarius facere teneatur, et de magnis & paruis expensis.*

6 *Quomodo accipiendum sit quod dicitur fructuariũ omnium bonorum legitimum teneri ad solutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & paruæ quantitatis recipiẽda est in vtroque vsufructuario legitimo, & datiuo.*

8 *Impugnatur hoc ipsum, & quod in parente legitimo fructuario nõ sit habenda ratio magnæ vel paruæ expensæ circa lites.*

9 *Filius est res patris, & de eo tãquam de re propria pater disponere poterat.*

10 *Si lis moueatur circa vsumfructũ, fructuarius expẽsas præstat, sine distinctione & excusatur Antonius Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum est de patre expendente circa lites, noue, & vtiliter.*

12 *Circa expensas in reficiendo non esse distinguendum inter fructuarium legitimũ & non legitimum.*

13 *Expensa magna vt recuperetur debet pertinere ad perpetuam vtilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filij, cõferuntur à filio alijs fratribus. & nu. 15. si fiant constante matrimonio mulieri dimidium dandum est.*

16 *Magnæ & paruæ quantitatis ratio iudicis arbitrio relinquenda ex personarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res & causa cõparata ad maiores expensas dicitur parua, & est vtile.*

18 *Domum ex vetustate collapsam non tenetur hæres erigere, & si erexerit, non impeditur fructuarius vti, si ex parte corruat.*

19 *Domus exustæ & reparatæ nõ habet fructuarius vsumfructum, ita vt neque areæ constet vsusfructus, & de agro inundato. num. 20. & de vsufructu syluæ excissa sylua. nu. 21. & de auro & argento, ex quo vassa facta sint. nu. 22. & de vsufructu nauis disiecta naui, & quadrigarum perempto equo. numero. 23.*

24 *Et quod pater mutata forma rei habeat vsumfructum propter patriam potestatem.*

25 *Vsufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præstare, recuperat autem consumptam & expensam à domino si magna sit. & num. 26. quod fructuarius nunquã compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli potest vt se obligationi committat. et numer. 28. quod vsusfructuarius*

non

non necesse habeat commouere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomani sententia.
29 Fructuarius si modicam expensam ad quam tenetur ommisserit, tenetur.
30 Quando fructuarius teneatur ob ommissam magnam impensam, ad quam non tenetur.
31 An usufructuarius possit cædere syluam, & quæ dicatur sylua cædua, & non cædua.
32 Arbores frugiferas excidere non potest fructuarius, & numero. 33. si cædat arbores frugiferas posse eijci ab usufructu, & nu. 34. quod idem obseruetur in emphyteuta.
35 Incisio syluæ cæduæ debet esse ad utilitatem non ad destructionem. & numero. 36. quod maritus emphyteuta possint incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longum tempus renascuntur, si tandem aliquo tempore renascantur, adducitur, l. diuortio. §. si vir. ff. solut. matr.
37 Quid si alicui relinquatur usufructus syluæ non cæduæ, an cedere possit.
38 Fructuarius non mutat formã rei, & numero. 39. fundus quot partes habere debeat ex M. Catone. de re rustica, & declaratio. l. fundi nomine. ff. de verborum signifi.
40 Nihil nouum facere potest fructuarius in re fruenda & numero. 41. quod pro Albarijs, Albini dicantur, quidam artifices in. l. 2. C. de excusationib. artificiũ, & restituitur.
42 Fructuarius perficere opus inchoatum non potest, & nu. 43. quod nec proprietarius in dãnum fructuarij.
44 L. æquissimum. §. proinde. vers. & si forte. ff. de usufructu, difficilima, cui vix solutio nec ratio possit excogitari.
45 Fructuarius onera & tributa rei soluit, & soluit, & soluens sibi expendit, nihilque eo nomine à proprietario expectat, sequũtur enim fructuum perceptorem.
46 Et prorata fructuũ quisque ad onera, & tributa realia tenetur.
47 Quin & tributa de nouo imposita, nõ solũ antiqua ad eos pertineãt qui fructus percipiũt.
48 Quod fallit si usufructus contingat ex causa onerosa, tũc enim onera & tributa non consueta non expendit fructuarius.
49 An fructuarius teneatur ad onera præterita, res pro tributis & oneribus sunt tacitè hypothecata. num. 50.
51 Usufructuarius expẽdẽs nomine onerũ & tributorũ, quæ debebat possessor, eo nomine cõuenit possessoris hæredes, & nu. 52. quod illud sit generale in eo qui soluit præterita onera, & nu. 53. in eo qui soluit decimas præteritas, & 54 in possessore beneficij qui soluit pensiones decursas & præteritas.
55 Et procedit id adeo ut etiam si pactum conuentum sit in contrarium nihil prosit.
56 Expendit etiam fructuarius collectas soluendo, & quid sit collecta, & nu. 57. quid collecta sicuti tributum sequatur eos qui fructus percipiunt.
58 Pesionarius, & beneficiatus, uterque pro modo emolumenti soluit collectas, & nu. 59. qđ in hoc plurimum possit consuetudo.
60 Ponitur casus in quo in ratione fructus nõ habetur ratio expensarum, ut deducantur.
61 Et an onera & tributa sint soluenda fructuario etiam si usufructus remaneat sine utilitate contra communem & receptam sententiam cum Pinello.
62 An usufructuarius expendat circa soluenda legata, ad. l. fin. ff. de usufructu legato.
63 Declaratio ad. l. 21. Tauri, & tradditur ibi nouus & verus intellectus.
64 Tenetur usufrctuarij inuentarium facere, & nu. 65. quod sit id recipiẽdum in patre.
66 Beneficiati, prælati, & Episcopi tenẽtur inuẽtariũ facere. & 67. itẽ & hæres restituturus hæreditatẽ, itẽ et possessor maioratus. nu. 68.
69 Et hij tenentur resarcire dãna & deteriorationes, quæ cõtingũt in ipsis reb⁹ ecclesiæ & dignitatis, & nu. 70. practica Hispaniæ in taxandis deteriorationibus huiusmodi.
71 Meliorationes quas faciunt beneficiati, prælati, & Episcopi, in rebus Ecclesiarũ & dignitatum fiunt Ecclesiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.
72 Aliquando beneficiati vel eorũ hæredes possunt recuperare has expensas.
73 Episcopus, vel prælatus, vel beneficiatus si deteriorauit res quasdã, quasdã vero melioranit nõ fit compensatio, sed illas amittit & damnum resarcit.

De

De vsufructuario Episcopo,beneficiato,prælato, & alijs his similibus, expendentibus aut meliorantibus.

Caput vndecimum.

Est in hac re primo consti tuendum,fructuariũ habere rei qua fruitur, & vtitur, quãdam curam, & custodiam,& tenetur facere omnia illa quę diligens rei custos facere tenetur.l.1. §.fi. cũ.l.seq. ff. vsufructu. qeumadmod.caueat ibi interdũ autẽ inerit proprietatis æstimatio si fortè fructuarius cũ posset vsucapionẽ interpellare neglexit,omnẽ enim rei curã suscepit,qđ quidẽ de vsufructuario dato, & vsufructu habito ex dispositione hominis intelligendũ est, quatenus hũc vsumfructũ distinguimus ab eo vsufructu,qui iuris potestate defertur,vt in patre respectu bonorũ aduẽtitiorum filij quem in potestate habet.

2 Licet enim pater vsufructuari⁹ sit, domino tñ proprius accedit,& instar proprietarij est,vt dicebamus sup.ex.l.1.C. de bonis mat.ibi omnia potest agere,ac si perfectè dñs sit.&.l.cũ oportet.§. non autẽ.C.de bonis quæ lib.ibi plenissimã potestatẽ.l.fi.§.sin autẽ æs alienũ.in fin. C.eod.&alijs oneribꝰ quę ab vsufructuarijs extraneis exigi solẽt:hoc enim particulari ratione receptũ in patre est,qui ratione patrię potestatis vitę, ac necis filij eiusq; bonorũ dñs est.l.in suis.ff.de lib. & posth.reliqui vero vsufructuarij sunt veluti custodes,& gerũt earũ rerũ,quibus vtũtur,fruũtur,curã & solicitudinẽ Bart.in.d.l.1.§.fi.ff.vsufructuarius quẽadmodũ caueat idẽBart. in.l.1.§.fi ff.de noui operis nuntiat.nu.9.&ibi omnes, &Iass.nu.3.idẽBart.in.l.eum ad quẽ.C.

3 de vsufructu,&ibi Paul.Bald. in.l.2. C. vbi in rẽ actio,Molin.in cõsuetudinibus Parisiens.§.1.glo.1.nu.10.quod quidem adeo verũ est vt talis vsusfructuarius habeat ad rẽ tuendã facultatẽ.& possit nomine proprietarij agere tanquã procurator sine alio mandato.Bald.in.d.l.1.§. fi.ff. vsufructuarijs quẽadmod. caueat. Bart.in.l.de die.§.quidẽ.ff.qui satisdare cogãtur,vbi ait vsufructuariũ censeri procuratorẽ in rẽ suã,& habere mandatũ generale,Paul.in.l.eũ ad quẽ. C. de vsufructu,Bald.qui late id agit in.c.quoniã frequẽter.nu.11.vt lite nõ cõtesta.1 traddit etiã latè Ias.in.l.1.§.fi.ff.de noui oper.nũtia.& post eũ idẽ Molineus vbi supra.& post hos Antonius Gomez.tomo.2.c.15.nume.6. & Pinellus in.l.1.C. de bonis mat.part.2.numero.16.

4 Ex quorũ tradditione vsusfructuariꝰ nõ solũ est custos,& rei curã succepit,verũ habet mandatũ generale,& est procurator,& procurator cẽsetur in rẽ suam, habet hæc tradditio tex.in.l.1.§.fi.ff. de noui oper.nuntia.cuius verba hęc sunt, Vsusfructuarius autẽ opus nouũ suo nomine nũtiare nõ potest, sed procuratio nomine nuntiare,poterit, vel vẽdicare vsumfructũ ab eo qui nouũ opus facit, quæ vẽdicatio præstabit ei quod eius interfuerit opus nouũ factũ nõ esse,hactenus Vlpian.ex quo tex.id deduxere oẽs de quibus supra meminimus, & licet Ioãn.Crotus in repet.l.1.§.nũtiatio.ff. de noui oper.nũtiat.nu.9.agat.de.§.fi. d.l.1.id demũ concludit nõ esse fructuariũ procuratorẽ in rẽ suã,ex eo quod nõ potest nuntiare nouũ opus nomine proprio,quod faceret si in rẽ propriam esset procurator,cum autem non nuntiet nomine proprio cõcludendum est, nõ esse procuratorẽ in rem propriã, idque ibi ille attigit,attingens quæstionem an ad nuntiationẽ noui operis requiratur speciale mandatum,contra communem & receptam sententiam tenens non requiris speciale mandatum.& ad.§.fi.dict.l. 1. respondit ibi vsumfructuarium non esse procuratorem in rem suam,nec habere speciale mandatum,& tamen nuntiare opus nouum, non tamen negat

N non

non esse procuratorē, quæ est nostra tractatio, fateturq; posse agere nomine proprietarij, cum sit expressum in d. l. 1. §. fi. idē notat Antonius Rubeus in §. morte. l. hoc edicto, ff. de noui operis nuntiatione. nu. 12. vnde dicendum est non esse quidem procuratorem in rem propriā fructuarium contra Paulum, & Baldum supra, non tamen negādum est, esse procuratorē, & agere posse nomine domini, atque adeò debere custodire, & curā gerere rei qua vtitur fruitur, quoniā procuratoris vicem gerat, & officium sustineat, cui satisfacere tenetur.

5 Ex qua iuris ratione, scilicet qđ procurator est domini decidetur quæstio, scilicet, si lis mota sit vsufructuario, quas quantasq; expensas teneatur facere fructuarius pro defensione rei qua fruitur, quid quantumq; consumpturus sit ob eam causam. In qua, videbatur dicendū aliud esse constituendū in patre, scilicet legitimo vsufructuario, aliud verò in alijs vsufructuarijs qui non habent vsumfructum à lege, sed ab homine, sic enim in hac quæstione distingūt plures Bart. enim in l. 1. C. de bonis mat. nu. 3. ait patrem omnino teneri facere sumptus & expensas litium ex fructibus bonorū aduentitiorū filij, & ibi Bald. Ang. & Corneus, Crotus in l. frater à fratre. nu. 123. ff. de cond. indebit. Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. 2. parte. num. 68. Ludouicus Molina, de Hispanorum Primogenijs. libr. 2. c. 27. nu. 10. per d. l. 1. C. de bonis mat. vbi sumptus ex fructibus facere, in alijs verò vsufructuarijs distinguunt, vt scilicet si expensæ modicæ sint, eas fructuarius teneatur facere, ex fructib⁹, sin verò magnę cōtra, immo imputādę sint domino, traddit hanc distinctionē Antonius Gomez vbi sup. d. c. 15. nu. 7. to. 2. Pinellus vbi supra, & Ludouicus Molina item Baldus, & Ang. in l. 1. §. vsufructuarius. ff de vsufructu, Paulus, Picus, & Gozadinus quos refert Pinellus, & post eum Molina vbi supra, idem quoq; tenet Gregorius Lopez in l. 22. titu. 31. part. 3. verb. Nō caya, cū Iacobo de Butrio, & Alberico, in l. hactenus. ff. de vsufructu, vbi pro hac distinctione magnæ & paruæ expēsæ. tex. est apertus, tandē hæc sentētia distinguit inter vsufructuarium legitimum cui ex dispositione iuris debetur & contingit vsusfructus, vt in hoc non sit habēda ratio vlla magnæ vel paruæ expensæ, & reliquos vsusfructuarios quib⁹ ex dispositione hominis vsusfructus debetur & cōtingit, vt in his admittamus distinctionem illā magnæ, & paruæ expensæ.

6 Nec noua est isthæc distinctio alibi enim admittitur etiā nāq; Alex. in l. vsufructu. ff. ad leg. falcid. & Barb. consl. 63. libr. 3. scriptū reliquere vsumfructuariū omniū bonorū ex causa testamēti nō teneri ad legatorū solutionē, sec⁹ vero dicendū esse in vsufructuario cui legis beneficio vsusfructus contingat. qđ quidē ita accipiēdū est, scilicet, vt vsusfructuarius omniū bonorū ex testamēto secur⁹ sit à legatorū solutione, eaq; incūbat hæredi, qui tamē hæres ex bonis hæreditarijs poterit vēdere necessaria, ad solutionē legatorū velit nolit vsusfructuarius, si vero legitimus sit vsufructuarius, cui vsusfructus legis indulgētia cōtigerit vt pater directò subit hoc onus, soluēdi legata, & poterit à legatarijs vocari in ius, qui tamē die dicto, legata soluet ex reb⁹ quarū vsusfructus legatus est, deniq; in vtroq; casu, ex rebus soluitur legatum quarū vsusfructus relictus est, in eo vero recipitur distinctio, quod fructuarius legitimus cōuenitur de legatis nō hęres, at verò in vsufructuario ex testamento cōuenitur hæres, & in vtroq; casu de his ipsis rebus fruēdis solutio facienda est, quæ faciūt ad l. fi. ff. de vsufructu legato, & quæ ad eā scribit doctissimus Couar. Varia resolu. lib. 2. c. 2. de qua quoq; nobis infra hoc capite nō nihil attingimus, non est ergo noua hæc distinctio inter vsufructuarium legitimum, & datum,

vt

vt ita dicamus, sed in alijs quoque iuris partibus ad alia consideratur, præterea quando vsusfructus omnium bonorũ relictus est, & annua quãtitas alicui relinquitur, constat annuæ quantitatis solutionem, ad vsufructuarium pertinere l. vltima. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis. & licet text. loquatur in vsufructuario legitimo, Bald. Salycet. Fulgosus, Paulus, & Corneus, ibi idẽ recipiũt in fructuario ex dispositione hominis, ex eadem iuris ratione quæ reperitur in vtroque, quasi non esset idem dicendum, si diuersa ratio & dispar intercederet quæ suaderet contrarium: vt pronum sit asserere distinctionẽ inter vtrũque vel eijcere, ex eadem vel diuersa ratione, quæ inter vtrumque reperiatur, & quanuis Doctorum sententia recepta sit distinctio illa de qua supra, vt supra, quantum attinet ad expensas, in altero admittatur ratio magnæ & paruæ expẽsæ, in altero vero minimè, Arius tamen

7 Pinellus vbi supra. part. 2. numer. 68. & post eum Molina. d. lib. 1. c. 27. num. 10. secuti Alex. in. l. si vir. ff. ad leg. falcid. reijciunt hanc distinctionem, volũtque differentiam magnæ & paruæ quantitatis admittẽdam esse in vtroque fructuario, legitimo & nõ legitimo, quoniã Pinellus nullam videt rationem, quæ suadeat ipsam distinctionẽ, neq; existimat tutũ deterioris & peioris cõdictiõis cõstituere patrem legitimum administratorem, quã aliũ cui ex vltima dispositione vsus fructus cõtingat, subditq; Molina nõ esse credendũ legẽ quæ tot prærogatiuas parẽti supra cæteros vsusfructuarios cõcessit, eundẽ isdẽ lõge inferiorẽ reliquisse: agnosco Pinelli Molinæq; authoritatẽ, video tamen cõmunẽ & receptã sententiã quæ distinguit inter patrẽ & reliquos fructuarios quantũ ad expensas litis habere fundatam iuris rationẽ quicquid ipsi teneant, namq; tex. in. d. l. 1. indistinctè loquitur, immò si verum amamus, non obscurè Imperator hãc ipsam distinctionẽ magni & parui, in expẽsis litiũ, repulit, cũ enim dixisset (parentes autẽ, penes quos maternarũ rerũ vtendi fruendiq; tantum potestas est, omnẽ debent tuendæ rei diligentiã adhibere) in quo expendendũ est verbũ, omnẽ, vt pater debeat succipere omnem diligentiã, magnã, paruam, maximam & minimã, succepta autẽ huiusmodi diligẽtia, tũc quærit Imperator, vnde sufficere debeat sumptus, & ait; (& quod iure filijs debetur in examine per se, vel procuratorẽ poscere, & sumptus ex fructib⁹ impigre facere) ecce postquã cõstituit, omnẽ litẽ, omnẽ causam, omnẽ cõtrouersiã, esse sibi succipiendã, siue parua sit, siue magna, siue maxima, subdit, (& sumptus ex fructib⁹ impigre facere, vbi verbũ illud impigre nõ est positũ ociosè: rursum subdit (atq; ita omnia agere) ecce iterũ verbũ omnia nihil distinguens quasi dicat, succepta omni causa magna, vel maxi-

8 ma ex fructibus sumptus faciat, atque ita, hoc est ex his fructib⁹ omnia agere, & rursum (tanquam solidum dominium eis acquisitum esset) præterea idem constitutum est in. l. 5. titul. 17. parti. 4. quæ lex est optima interpres iuris Cęsarei ait enim his verbis, Pero el padre dezimos q̃ deue defender e guardar estos bienes aduẽticios de su fijo en toda su vida tãbiẽ en juyzio como fuera de juyzio, quę lex cũ dicat patri id incũbere, intelligẽda est, ita sensisse, vt eius expẽsis fiat cõseruatio & defensio aduentitiorũ, nõ vero filij. Præterea illa ratio facit cõtra patrẽ, quã rationẽ Pinellus & Molina, pro ipso facere arbitrantur, quia quãdiu pater habet filiũ in potestate, & bona aduẽtitia cũ filio, reuera omnia habet quasi quoddã iure dominij, cũ filio enim, si nihil aliud dispositũ iure reperiatur, etiã si nihil. d. l. 1. esset dispositũ illis verbis (tãquam solidum perfectumq; dominium eorum eis acquisitum esset) & in. l. cum oportet. §. nõ autẽ. C. de bonis quę liberis ibi plenissimã potestatẽ, & in. l. fi. §.

ſin autem es alienū. C. eodē. ibi (& alijs
omnibus quæ ab vſufructuarijs extra-
9 neis exigi ſolent, dicendum tamen erat
ex fundata iuris ratione habere patrem
filij ſui, & bonorū omnium eius domi
nium verum, quoniam & ipſe filius res
patris eſt, & pleniſsimum in eo pater ha
bet poteſtatem, ita intelligunt pleriq́ue
verba duodecim tabularum, quæ refe-
runtur in l. verbis legis. ff. de verborum
ſignificatione (vti quiſque rei ſuæ legaſ
ſet ita ius eſto) quicquid interpretetur
Franciſcus Hotomanus, Inſtitutis de pu
pillari ſubſtitutione, in verbo moribus,
quod nunc non diſputo, nihil enim ad
nos pertinet, aliudque agit illa inueſti-
gatio, certè iure duodecim tabularum
filius erat res patris, & de eo tanquam
de equo, aut ædibus, diſponere poterat
pater ſicuti de re propria, & quam ve-
re in ſuis rebus habebat. Vnde eſt illa
facultas occidendi, de qua in. l. in ſuis.
ff. de liberis & poſthumis. etiam ſi pu-
pillaris ſubſtitutio moribus poſteà fue-
rit recepta, non verò lege aliqua conſti-
tuta. l. 2. ff. de vulgari, & in principio In-
ſtitutis de pupillari, mores enim Roma
ni principio antequam lex induxere pu
pillarem ſubſtitutionem, poſteà verò
mores illi legibus latis, in vim legum
abiere, ceptumq́ue eſt authore lege, &
conſuetudine adinuentrice, ius ſubſti-
tuendi liberis, ſecundis tabulis confe-
ctis, illud tamen ſemper vtroque tempo
re & morum, & legis, obſeruatum fuit,
vt patet iuris indulgentia, & poteſtate
haberet filium in poteſtate, tanquam
rem ſuam, & bona eius tanquam pro-
pria, ſicuti enim habet ſuum equum, &
gladium, ita quoque ſuum filium, & hæ
redem, qui eſt in bonis eius. l. cum ratio.
ff. de bonis damnatorum, quidquid er-
go conſtituendum ſit de differentia illa
inter legitimum fructuariū, & reliquos
fructuarios qui ex diſpoſitione hominis
habent vſumfructum, quidquid dicant
Pinellus & Molina quos ego maximi fa
cio, quod attinet ad patrem veriſsimam
arbitror communem ſententiam; ſicq́;
cōſtituo in patre legitimo fructuario bo
norum filij, quem in poteſtatem habet,
non eſſe admittendā diſtinctionē mag-
nę & paruæ impenſę circa lites, & defen
ſionem bonorum filij. Omnē enim dili-
gētiā debet, & omnia gerere cōpellitur,
tanquā ſi earundem rerū, quibus fruitur
vtiturq; dominiū haberet ſumptusq; im
pigre cogitur facere, etiā ſi totā fructuū
ſubſtantiā cōſumat, in litibus & cauſis,
quæ ſibi ſuper bonis filij ſuccreſcāt, ſiue
lis mota ſit ſuper proprietatē, ſiue ſuper
vſufructu, vtrumque defendere tenetur
pater, & expēſas & ſumptus impigre fa-
cere ex. d. l. 1. nec in his expēſis litis arbi-
tror habendā eſſe rationē magni, & par
ui, quā. d. l. hactenus in reliquis vſufru-
ctuarijs admittit: quod fere tenet ipſe Pi
nellus ſi attētè legatur, vbi ſupra, etiā ſi
poſteà apertè diſtinctionē illā reijciat,
rurſum circa has expenſas litiū in alijs
fructuarijs longè aliud ſtatuendū eſt, nō
enim indiſtinctè obſeruādum eſt quod
traddit Antonius Gomez. d. nu. 7. verſi.
ex quo deducitur & infertur, qui tenet
indiſtincte, vt ſi lis moueatur ab vſufru-
ctuario, vel ipſe moueat litē, quod om-
nino cōſeruat ſibi & ſine diſtinctione vl
la expēſas, recuperādas à domino pro-
prietatis, & ita in alijs vſusfructuarijs
quod attinet ad has expenſas cenſet cō
trarium eſſe conſtituendam quam con
ſtitutum ſit in patre eodemq́ue legiti-
mo adminiſtratore, quod etiam ſi reſpe
ctu patris approbemus, in alijs verò vſu
fructuarijs veriorem exiſtimamus ſen-
tentiam Pinelli vbi ſupra dict. nnmero
68. & eum ſecuti Molinæ dict. nume. 10.
vt ſcilicet ſi lis moueatur reſpectu ſolius
10 vſusfructus, ſiue ab vſufructuario, ſiue
contra ipſum ab vſufructuario ſint ſub-
miniſtrandæ expenſæ, quia omnino per
tinent illæ expenſæ ad fructus, & illæ cō
tinent cauſam ſolius vſusfructus, vtili-
tasque vſusfructus in ea lite verſatur,
quæ

quæ ad fructuarium pertinet, cumq; vtilitas litis fructuarij sit, necesse est vt expensa quoque ad ipsum pertineat; cũ sentiat commodum; naturalis quædam ratio exigit, vt damnum quoq; deuorādum sibi sit, allegat Baldum Pinellus in l. 2. C. de liberali causa, mihi tamẽ Baldus fere nihil dicit, sed hęc opinio rationem habet, & æquitatem illam naturalem, scriptamque, & lege lata succeptam vt expensas fructus, sibi faciat fructuarius: nec quicquam facit. l. eum ad quem. C. de vsufructu, quæ loquitur in expensis nõ litium de quibus modo agimus, sed refectionis, de quibus dicemus infra nume. 28. quales, quantę, quaque ratione conseruentur fructuario. In illis enim alia ratio est, quam in expensis litis super vsufructu qui ad fructuarium totus pertinet, nihilque ad proprietarium, idem dicendum est ad. l. hactenus. ff. de vsufructu. & ad. l. vsufructu legato. § fina. ff. eodem argumẽto quarum Antonius Gomez tenebat vsufructuarium posse consequi expensas litis, ita tamen intelligendum est, vt si lis mota sit super vsufructu, & tota pertineat ad vsumfructum, tũ nihil esse quod suadeat, vt aliũde vsusfructuarius expensas illas consequatur, cum sibi solum litiget, sibi solũ expendere æquum est, atque in hoc sensu accipiẽdus est Antonius Gomez licet indistinctè loquatur, quin si super proprietate excitetur causa, fructuariusq; paruas impensas faciat, tunc quoque locum habebit. d. l. hacten⁹. At vero si agatur de perpetua vtilitate rei, ex eo quod alius habeat eandẽ rem, vsufructuarius vero dicat fruendã sibi, quod ad ipsum pertineat, qui sibi suarum rerum concesserit vsumfructũ, & nomine domini vẽdicet, tunc certè magni & parui admittenda distinctio est ex. d. l. hactenus. & d. l. vsufructu legato. & d. l. eum ad quẽ, quæ leges licet agant de refectione, argumentum præstant, ad nostram hanc speciem quam tractamus, eadem enim in vtraque est ratio, obidque eadem iuris dispositio, & tenet Ludouicus Molina in simili in possessore maioratus dict. numero. 10. vers. si vero eadem lis perpetuam vtilitatem ipsius maioratus, & plures allegat, sed præcipua ad hoc allegatio, est argumentum dictarum legum. l. hactenus. l. eum ad quem. vbi gloss. expressa.

11 Ex qua declaratione elegans est interpretatio ad dict. l. 1. C. de bonis matern. & ad. l. 5. titu. 17. partit. 4 licet enim ibi constitutum sit, vt pater omnino teneatur ex fructibus lites suscipere, & omnia agere, tanquam si dominus esset, & sumptus impigrè facere, & quod debetur filijs in examine per se, vel per procuratorem suum poscere, vt si à tertio rem vẽdicet, quam tertius impigre quoque defenderit, & ad filium omnino pertinere neget; si pater nimios sumptus faciat, tales scilicet & tantos qui in vera computatione fructus aduentiorum excedat filius omnino tenetur cuius nomine causa agitata est, de excessu; agit enim pater de vtilitate perpetua, obidque saltem excessum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tãto minus accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hęredes diuidendo, magis enim consumpsit, quam habebat in fructu; & opulentam rem, fundum, vel prædium vendicauit, quam liberam accipit filius, ratio poscit in hac specie, vt excessum reputet filius, etiam si demus quod pater causam filij debeat ponere in examine, vel per se, vel per procuratorem suum, non enim arbitrandum est, voluisse Imperatorem substantiam aliorum filiorũ eo prætextu vni parari, & hæc pertinẽt ad expensas litis, in quibus admittendam, vel reijciendã secundũ propositas species arbitramur, distinctionem inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit vsusfructus, nihilque hucusq; egi-

egimus de expensis in ædificando, aut reficiendo, de quibus infra nu.28. in his expensis vero in reficiendo verissimũ arbitramur non esse distinguendum inter vsumfructuarium legitimum, & alium quod ex dispositione hominis vsumfructum habeat, quoniã subest eadẽ ratio in vtroque & in vtroque obseruãda est ratio. l. hacten⁹. &. d. l. vsufructu. §. fi. ff. de vsufructu, &. d. l. cũ ad quẽ. C. eod. vt modica impẽsa ad vsufructuariũ pertineat, immodica vero ad proprietariũ, intelligimus autẽ de expẽsa in reficiẽdo, quę cõuenit perpetuã vtilitatem rei, nõ momentaneã, & quæ fiat gratia colligẽdorũ fructuũ, nam hæc etiã si magna sit ad vsumfructuariũ pertinet. tex. elegans in. l. 3. ff. de impẽsis in rebus dotalibus factis, vbi (nos inquit Vlpianus generaliter definiemus multũ interesse ad perpetuã vtilitatẽ agri, vel ad eam quæ nõ ad præsentis tẽporis fructũ pertineret, an vero ad pręsentis anni fructũ, si in pręsentis anni, cũ fructibus cõpensandũ, si vero nõ fuit ad præsens tantũ apta erogatio necessarijs impensis cõpẽsandũ, hęc Vlpianus, cũ quo generaliter eius decisio recipienda est, nõ solũ in marito, sed in omni causa meliorationũ, igitur qđ
13 diximus de magna quãtitate, vt proprietarius teneatur nõ vsufructuarius intelligendũ est, dũ expensa illa magna in reficiẽdo cõsumpta, pertineat ad perpetuã vtilitatẽ rei, nõ solius fructus, & tũc illa expẽditur proprietario, siue fructuarius expẽdens sit legitimus, siue nõ, obidq; si pater in reficiẽdo fundũ aduentitiũ, expẽderit, cui⁹ vsumfructũ habebat ratione patriæ potestatis, filius qui in re aduẽtitia reperit meliorationes factas magnę quãtitatis, valorẽ ipsorũ cõferet alijs fratribus, quoniã ille ad patrem pertine
14 bãt: & ab eo in bonis suis tẽpora mortis relictę sunt, tenet & optimè Pinellus vbi sup nu. 69. Ludouicus Molina vbi supr. Bald. in auth. excipitur. nu. 4. C. de vsufructu. Paul. in. l. fi. §. vbi aũt, nu. 7. C. de bonis quę liberis. Castellus in. l. 46. Tauri, cõtra Cretũ qui in. l. frater à fratre. nu. 124. q. 36. ff. de cõd indeb. distinguebat an pater esset diues, an plures habeat filios, an sumptũ rationẽ scripserit quasi repetitur⁹, collationi igitur locus est, ex regula authẽt. ex testamẽto. C. de collationib. immo si meliorationes hę fiãt cõ
15 stante matrimonio, vxori dimidiũ tribuendũ est, ex iuris nostri dispositione, quoniã reperiũtur in bonis vtriusq; cõiugis, quasi lucrata cõstante matrimonio iuxta iuris nostris dispositionẽ, qđ de lucris coniugũ latũ est, ad quę omnia est nobis. l. 22. tit. 31. part. 3. Guisada cosa es (inquit) e derecha, que quiẽquiera a quiẽ fuesse otorgado el vsofructo de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, q̃ assi como quiere auer la pro, en q̃ le es otorgado este derecho, q̃ pune quãto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e đ la endereçar biẽ e lealmẽte, de manera q̃ si fuere casa q̃ la repare, e la enderece q̃ no caya, nin se empeore por su culpa. Vbi Greg. Lopez. & vetus
16 gl. distinctionẽ illã adducit de magna & parua quãtitate, ex Celso Iurecõsulto in d. l. hactenus. & in. d. §. fi. & d. l. cum ad quẽ. ¶ Isthęc autẽ magna vel parua quãtitas iudicis arbitrio definietur, gl. in. d. l. hacten⁹ quã seq. dd inter quos Ange. nu. 2. gl. & Bart. in. l. omnino. ff. de impẽsis in rebus dotalibus factis. idem tenet Bart. in. l. Seio. in princ. ff. de integ restitutione, vt paruũ magnũ, vel minimũ accipiat arbitriũ, & iudiciũ, ex qualitate rei, secũdum ipsius magnitudinẽ, gl. vbi Florianus & Scribẽtes in. l. res bona. ff. de cõtrahen. empt. gl. in. l. sed si succeperit. §. 1 versic. tã modica ff. de iudicijs, & ibi Ang. dicit summã videri magnã, & paruã, ex qualitate personarũ facit. l. legitimos. ff. de legitimis tutoribus, vide gl. 2. q. 6. §. illud. in gl. 1. & in. c. terulas 12. q. 2. quæ sunt ad ea quæ Bart. & Baldus adducũt, in authentic. nisi breuiores. C. de sentẽtijs ex periculo recitãdis, & sunt nobis

nobis quotidiana, in hoc regio Prætorio Galleco, quotidie enim conquerun tur appellãtes, quod iudices ecclesiastici à quibus appellant, nõ deforant, sibi suæq; appellationi in causis ciuilibus, nãq; si causæ minores sint, ob mercedẽ seruitij vel conductionis non solutam, aut aliã ob rẽ similẽ, in prosequenda appellatione maiores expensas appellat⁹ facturus est, quã sibi ex sentẽtia adiudicatũ sit tũc pspecta causa, quantitateq; ex personarum qualitate, & iustificatione, pronuntiatur deferendum, vel non deferendũ esse, causa enim licet magna
17 videatur. Comparata ad maiores expẽsas, quę futurę sint sine dubio parua existimanda est cap. anteriorem. §. illud. 2. quæst. 6. & notatur in. d. authentica. nisi breuiores per Baldum. & in. c. de appellationibus. titu. de appellationibus, neque enim existimandum est, quid petat pauper & rusticus, si de vniuersa sua substantia agat, causa enim de porcello, sæpe in hoc prętorio Galleco, causa maxima est, & causa trium quatuorve talentorum minima ex qualitate personarum, porcellum oculum rustici vocabit Acursius in. l. illicitas. §. & ne tenuis. ff. de officio præsidis, nec minus laborandum est iudici, & referẽti causas, in causa bouis, aut porcelli, quã in causa primogenij, bos enim & porcellus rustico, & egeno primogenium est, nec maior aut minor quantitas, paupertasque vel opulẽtia actoris vel rei, iuris dispositionem mutat, text. elegãs. in. l. qui filium & filiam habebat. §. 1. ff. ad Trebell. vbi paupertas obiecta in iudicio est, tamen imperatores non ex prætẽsa & obiecta paupertate, sed ex iuris regulis, & cõstitutionibus pronuntiarunt. Ex eodẽ iure decendit pronũtiatio causę minimæ, aut maximæ, ne quis existimet imperitum leuiores causas posse decidere, imperitioresq; alibi, alibi peritiores posse iudicare, ego imperitum nullibi iudicare posse arbitror, semperq; diligendos viros peritos esse existimaui, quantoq; leuiores sint causæ in hoc prætorio tanto prudentiores semper desidero iudices, quoniã in causa leuissima sæpe agitur de rota hominis substantia, & sæpe ex cõtemptu causæ, & æquitatis cuiusdam nusquam scriptæ sed capitosæ prætextu non semel vidi perniciose erratũ. Sed ne in cœlum inspuam, faciẽ obturpaturus, conticeo.

18 Quod si domus ex vetustate aliqua ex parte corruerit non potest compelli hæres reficere, & reparare. d. l. hactenus. ibi si qua vetustate corruerit, reficere nõ cogitur, si autem hæres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium non potest quin fruatur, vtaturque. d. l. hactenus. ibi sed si hæres refecerit, passurum fructuarium, vti, itaq; nec proprietarius impediet quominus fructuarius reficiat, si velit, expẽsamq; magnam refundet, vellit nollit. d. l. hactenus. ibi Neratius autem libro tertio membranarũ ait non posse fructuarium prohiberi, quominus reficiat & tenet Albericus, ibi quodquidem ita accipiẽdum est, scilicet si ædes quarum vsusfructus relictus est ex parte collapsæ sint, & corruerint, nã si vniuersę ędes corruãt, & collabantur, vel exustæ sint tunc quidem finitus est vsusfructus, qui nec in area collapsis ędibus sustinetur, ob idq;
19 si semel exustas, & collapsas, & solo dirutas hæres ex integro refecerit tũc nõ habet locum decisio iureconsulti in. d. l. hactenus. Nihilque habet vsufructuarius in ędibus denuo erectis, quia semel extinctus est. l. repeti. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. versi. rei mutatione. inquit Vlpianus, interire vsumfructum placet, veluti vsusfructus ędiũ mihi legatus est, ædes corruerunt, vel exustę sunt, sine dubio extinguitur vsusfructus. An & areæ certissimũ est exustis ædibus nec areæ, nec cementorum vsumfructũ deberi, text. elegans. in. l. quid tamen. ff. eod. vbi in versiculo, non

tantum de domo agit iureconsultus ex
parte refecta, verũ de ædibus collapsis,
vt vsusfructus vel retineatur vel ammit
tatur, tũ in versi. agri, de agro agit cuius
vsusfructus relictus est, an inundatione
amittatur, & in versi. sed, & stagni, de
vsufructu quærit stagni si stagnum exar
nerit, in versiculo (non tantum) de vsu-
fructu agri cuius forma mutata sit quod
vsusfructus non amittatur, in quo text.
Est elegantissimus ad. l. æquissimum.
ff. de vsufructu. versi. si venas lapiduina
rum & ibi forsitam & hæc deijcere pote
rit, in quibus vsusfructuarius, fundi for
mam mutat, quod modo non agimus.
deinde in versi. (certè syluæ) de vsufru-
21 ctu agit syluæ destructæ, an destructa
sylua & cæssa, duret vsusfructus, an ve-
ro finitus esse existimãdus sit, deinde de
massa aurea, aut argentea, hoc est de au
22 ri, & argenti rudis vsufructu relicto, ex
quo vassa sint confecta, vel Seyphi, vel
Vrceoli an vsusfructus auri & argenti
duret. Postremo donaui, deinde & de
quadrigarum vsufructu relicto, perem-
pto equo, an duret vsusfructus quadri-
23 garum, quæ sunt pulchra exempla ad
hoc quod tractamus text. in. l. qui vsum
fructum areæ. ff. de vsufructu. vide An-
gelum in. §. finitur. Institutis de vsufru-
ctu. & l. 25. tit. 31. part. 3. Vbi Gregorius
24 Lopez, in patre tamẽ legitimo admini-
stratore qui filios in potestate habet &
bonis aduentitijs fruitur, ratione patrię
potestatis contrarium dicendum est, li-
cet enim vsusfructuarius vere sit, nõ ta-
men mutata forma rei extinguitur sibi
vsusfructus, durat enim semper patria
potestas, quæ non patitur vsumfructũ
perimi, immo cum ea cõtinuatur vsus,
quamcunque formã res accipiat. Licet
nouus insurgat mutatione rei vsusfru-
ctus, eadem enim semper est, acquisitio
iuris potestate, quę est optima declara-
tio ad omnia iura de quibus supra glos.
in. l. cum oportet. §. non autẽ. C. de bo-
nis quæ liberis. versi. mouiles. quã pro-
bant Salic. & Paul. in authentica excipi
tur. C. de vsufructu. nu. 2. verũ igitur est
fructuarium vsumfructũ rei refectę ha-
bere, nisi tota corruat, nec potest ipse im
pediri, quominus reficiat, quicquid au-
tem protestetur dominus cõtra reficiẽ-
tem fructuarium, expensas tamen recu
perauit ille à domino.
25 Nec intelligendum est cogi posse do
minum præstare pecuniam vsufructua-
rio, ex qua rem reficiat, ipse enim fru-
ctuarius si velit reficere, pecuniam suf-
ficiet, & subministrabit, & suis expensis
aget, deinde expẽsas has factas in mag-
na refectione, perfecto opere repetet à
proprietario, vel rem retinebit, tempo-
26 re consolidationis, ob impensas, nec itẽ
intelligas vsumfructuarium omnino te
neri reficere, siue modice, siue immodi-
ce reficiendum sit, iniquum enim esset
compellere fructuarium, vt sua pecunia
impensam impensam faciat, cui iniqui-
tati non satis consuleretur, repetitione
facienda, à domino d. l. hactenus, ita te
net Paulus in. d. l. eum ad quem, cõtra
Bart. in. l. coté. §. fi. ff. de publica. & ve-
ctiga. sed Bartolus re vera ibidem tenet
quod Paulus & ita intelligit Barto. Im-
mola in. c. fi. nu. 20. de pignorib. & Ber-
trandus consil. 40. nu. 15. idem Bartol. in
l. Nesennius. nu. 7. ff. de nego. gestis, sci
licet quod fructuarius nõ oneratur one
re illo magnæ impensæ, nec cogi possit
reficere immodicè, etiã si possit repete-
re immodicã illã expensam, si libẽs im-
penderit Azon in summa. C. de vsufru-
ctu. nu. 6. ad fi. quæ opinio æqua est, nã
licet custodiã debet vsusfructuarius, cu
stodia hæc non est extendenda eo vt ar
ctetur & cogatur ad magnã impensam,
eo prætextu quod eam repetere possit,
nemo enim compelli potest vt se com-
mitat obligationi. l. cogi. §. si pater. ff.
ad Trebellian. (non oportet sub incer-
27 to conditionis se committere, facit. d. l.
hactenus. d. l. eũ ad quem, vbi datur fru
ctuario repetito magnæ impensæ, non
autem

autem cogitur omnino facere, nec dominus item nisi perfecto opere, si vero dominus velit reficere & facere suo modo, hanc impensam nihil ob futurus vsufructui, poterit, & præfertur fructuario argumento eius quod traddit Abbas in c. cum non sint. nu. 5. de decimis. ibi interest domini vt sit præsens.

28 Præterea fructuarius si velit reficere immodicè, vt repetat magnam impensam non necesse habet antequam expēdat nuntiare domino, si expēsa necessaria sit, cum enim custodiam debeat satis ad custodis officiū pertinere videri potuit refectiō necessaria, vt ab hac nūtiatione fructuarius ex ea ratione diligētię & custodiæ liberetur, vtq; ea ommissa, adhuc repetere possit Bart. in. d. l. cotē. §. fi. ff. de publicanis & vectigalibus, Pinellus eū secutus. d. l. 1. p. 2. nu. 72. ad fin.

Quomodo vero & qua ratione repetet, & consequetur fructuarius has impēsas magnas, adnotandū nobis est in primis illud esse citra controuersiam, vt si immodicè consumpserit in reficiendo, obseruata ratione tradita à Celso. in d. l. hactenus, habere fructuarium omnium legum prærrogatiuas, vt sibi conseruet eas impēsas & meliorationes immodicas necessariò factas, itaq; petet, excipiet, retinebit, & repetet, semelque tradditas actione in factū consequetur, iuxta ea quæ nobis latè supra traddita sunt de hac ipsa recuperatione expensarū, si vero de nouo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet obseruata itē ratione l. vsufructuarius. 51. & l. vsufructuarius. 68 ff. de vsufructu, rem sibi certè proficuam & vtilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem suam magis quam ad vtilitatem domini pertineat fecisse vissus est, cum enim vtilitas perspicienda sit non ex parte Coloni, emphyteutæ, conductoris, vassalli, vel vsufructuarij, in his expensis, quæ fiunt in reficiendo, vel de nouo ædificando, sed ex parte domini, vt adnotauimus supra. cap. 1. numero, 22. cumque hæ ędificationes, in crustationes, & tectoria, de quibus in. dd. ll. vsufructuarius pertineant ad voluptatem, magis quam ad vtilitatem domini de quo est optimum responsum Modestini in. l. ex duobus. 22. ff. de nego. gestis. ibi maior frater in saltu communi habitationes paternas habente, ampla ædificia ædificauerat, & ibi ob sumptus nulla re vrgentes sed voluptatis causa factos eum, de quo quæritur actionem non habere: & adduximus supra. cap. 5. numero. 9. reliquum est vt has expensas, de quibus in dd. ll. vsusfructuarius. 51. & 68. quæ voluptatis sunt iuris intellectu abradat, vel separatas vendicet, cum nullo tempore donasse propter bonā fidē intelligi possit retinere certe, vel petere, non potest, quorsum enim tectoria, incrustationes, & ampla ędificia sine dño, nihil perspecta volūtate proprietarij erigit? voluptas certè est, & animi oblectamentū, cū etiam si sibi vtilis sit, aliūde sit perspicienda hæc vtilitas vt diximus, vnde has expēsas abrasione sine læsione cōsequitur, iuxta regulas nobis traditas de bonæ fidei possessore ad voluptatē expendēte, separatas vero vēdicauit, quādiu autē in solo ædificiū erectū sit, nihil habebit. ¶ Nec constituendum est esse fructuariū ædificantē de nouo, vel inchoatū ædificium perficientē, malæ fidei possessorē ex duobus. Primū, quia si malę fidei possessor esset, re vera cum in alieno solo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, necessario sequebatur ex his tribus donatio à lege presumpta quę impediret vendicationē separatę materię. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acq. rer. dom. iuxta ea quæ lati9 traddidimus supr. c. 5. nu. 19. ad interpretationem. l. 2. C. de rei vēd. cum verò ius separatæ materiæ cōcedat fructuario ædificatori vendicationem, l. sed etsi quid. 19. ff. de vsufructu. extorquendū est vel ab inuitis vsumfructuarium exædificantem inceptū ædificium

cium vel ædificantem de nouo non intelligi malę fidei possessorem. Præterea est euidētissima ratio quia generaliter de bona vel mala fide definire non possumus, namque bona vel mala fides versantur in facto non in iure, hoc est in cō scientia particulari, cuiusque non in iuris aliqua dispositione, denique sicuti generaliter definire non possumus, omnem alienæ rei emptorem malæ fidei esse, nisi adsit sciētia rei alienæ, quæ in animo crusistit, ita nos dici potest omnem fructuarium ædificantem esse malæ fidei, quia cum hæc mala fides consistat in animo cuiusque generalem non sustinet definitionē, & euenire potest vt fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præsertim si inceptum & inchoatum ędificium perficiat alios non facturus. cum ergo in facto consistat bona vel mala fides non potest fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei indicari. text. in.l. bonæ fidei. 48. ff. de acqui. rer. dominio (puto verendum inquit Paulus, ne non sit bonæ fidei possessor quanuis capiat, hoc enim ad ius, idest ad vsucapionem, illud ad factū pertinet vt quis bona vel mala fide possideat, quod eo libentius adnotaui, quod Frāciscus Hotomanus vir doctissimus censeat fructuariū ædificantem malæ fidei esse, contra notissimas iuris regulas. lib. 2. feudorum hic finitur lex. §. si vasallus. Folio mihi. 263. & quod magis miror ad hoc adducit. d.l. sed si quid. quæ separatæ materiæ præstat vendicationem, quod fieri nequiret, si mala fide esset, vnde ex his illud aduertendum est, quod si ædificium perfectum, vel de nouo erectum ab vsufructuario euidenter vtile sit proprietario, aliud obseruandum esse, tunc enim iudex cordatus recurret ad iuris regulas de vtilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, de quibus primo capite egimus, quia iam id posit ius, quo hæc ędificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, de tecta vtilitate ædificij, quapropter nihil fiet contra dispositionem dd.ll. vsusfructuarius. 51. & 68. quasi exclussa voluptate, & reperta vtilitate, quæ vtilitas ex eo euidenter colligetur si proprietarius omnino erat facturus, vel consolidatione facta illico vendidit. argumento. l. in fundo. ff. de rei vēdicat. quanuis enim illud statutum sit in dict. l. sed si quid voluptas id exigebat, quod si vtilitas reperiatur vtilitatis præcepta in bonæ fidei possessore sequenda sunt, & est æquum ex dict. l. in fundo. & rationem habet.

29 Atque ex his omnibus restat, vt quia magnam impensam vsusfructuarius nō tenetur facere, modicam autem tenetur dict. l. hactenus cum iuribus supra adductis, quod si modicam expensam in reficiendo ommisserit teneatur, itaque si ædes siue casu, siue culpa leui, vel lata, quæ proxima dolo sit corruet ex parte, quæ tamen modicè expendendo refici possunt teneri vsufructuarium, cū enim percipiat fructus, reliquum est vt ad modicam expensam teneatur, vtrumq; cōtigerit, nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum. dict. l. hactenus. & dict. l. cum ad quem. l. diuortio. §. impēdia. ff. soluto matrimonio. vbi gloss. & Scribentes. l. omnino. ff. de impensis in reb. dotalib. factis. d. l. 22. tit. 31. par. 3.

30 Si autem expensa magna sit tunc distinguendum est, aut deterioratio contingit ob culpam fructuarij, aut nulla eius præcedente culpa, si nulla eius præcessit culpa, sine dubio est ipsum non teneri immodicè expendere dict. l. hactenus. & l. diuortio. §. impendia. ff. soluto matrimon. quæ lex loquitur in marito ibi, (vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituere, vbi Scribentes, si præcesserit culpa, propter quam damnum contigit, quod magna expensa resarciendum sit, si ea culpa sit lata, nō dubium est quin oblatam culpam vsusfructuarius teneatur, etiā si immodicè sibi

sit expendendum; minusque dubitandum est si dolus præcesserit, sed & idem dicendum est, si damnum illud leui ex culpa contigerit, cum enim in hac vsus fructus constitutione commodum domini penes quem proprietas est, & fructuarij item vtilitas versetur, atq; adeo vtriusque contrahẽtium, vel quasi emolumentum, vtriusque culpa comprenditur. text. elegans qui ad hoc solet allegari in. l. si seruus legatus. 1 1. §. cum quid tibi. ff. de legat. 1. cum quid tibi legatum (inquit Aphricanus) fideique tuæ commissum est, vt mihi restituas; si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præstare debere existimaui, sicuti in contractibus bonæ fidei seruatur, vt si quidem vtriusque contrahẽtis commodum vertetur, etiam culpa; si vnius solius dolus malus tantummodo prestetur, hæc Africanus de leuissima autem culpa non tenetur, ita in simili concludit Ludouicus Molina lib. 1. c. 17. numer. 6. & est generalis tradditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, possessorem maioratus, Episcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum apud quem res aliqua deponitur, semper enim ad damnum ob culpam recuperandum recurrendum est ad hanc Aphricani decisionem: & est. d. l. hactenus quæ custodiam & diligẽtiam requirit in vsufructuario quæ diligentia, leuissimam duntaxat culpã reijcit, quod patet ex his quæ culpam leuem definiunt, vide Bartolum in. l. cum res. §. culpa. ff. de legatis. 1. l. cõtractus. vbi Detius. ff. de regulis iuris. Scribẽtes in dict. §. cum quid, si quid igitur in rebus quarum fructus habeo damni contigerit, vt id resarciatur si magna expensa requiratur, dolo malo, vel culpa lata, aut leui, interueniente, certè ipse reficere teneor, etiam si magnam expensam sim facturus ex. d. §. cũ quid tibi, optima interpretatio ad dict. l. hactenus. & ad. l. cum apud quẽ, & ad omnia quæ de magna & parua impensa referuntur, & generalis est decissio vt modo dicebamus.

31 Ex quibus illud quoque deriuatur, an arbores scindere, & vendere possit, an vero si sylua in vsufructu contingat, an cedendo damnum fecisse videatur, vt ob eam causam in refectione quoq; sibi sit expendendum, & ob culpam sibi sit quippiam resarciendum in quo breuiter cum Pinello. d. 2. part. num. 59. dicendum est esse distinguendum inter syluam cæduam, & non cæduam; est sylua cædua, cuius arbores semel cæssæ renascantur, contra vero nõ cædua, cuius arbores cæssæ amplius nõ renascuntur, in quibus quoque frugiferæ numerantur. l. syluæ. l. 30. ff. de verb. signi. sylua inquit Paulus cædua est vt quidam putat quæ in hoc habetur, vt cæderetur, seruius eã esse, quę succissa rursum ex stirpibus aut radicibus renascatur, hæc Paulus, Pinellus existimat recurrendum est ad regulam. l. ex sylua. ff. de vsufructu quam postea aliter interpretatur diffusius, ego primum existimo constituendũ, fructuarium arbores frugiferas scindere nõ posse. l. æquissimũ. §. fructuarius. ff. de vsufructu, & siquidem inquit Iulianus fundi

32 vsusfructus legatus est, non debere, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, hæc Iulianus, tenet Iasson in. l. 1. C. de iure emphyteutico numero. 99. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio secundũ intellectum Bartoli ibi, & post eũ omnes, l. in fraudẽ. §. conductor. ff. de iure fisci.

33 Immo fructuarius si cedat arbores frugiferas vel damnum faciat notabile potest eijci ab vsufructu. Alexand. in. d. §. si fundum, Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 3. gloss. 1. numero. 22. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. §. 1. gloss. 1. numero. 31. Paulus, & Detius in

in authentica qui rem. C. de sacrosan. eccles. vbi Paulus refert nõ impediri expulsionem, ob cautionem quam vsusfructuarius præstitit, se boni viri arbitratu vsurum, & tenet cum Paulo Pinelus, vbi supra. num. 60. Nec enim proprietario esset bene consultum si vsusfructuarius rem deteriorem faciens, non repelli posset, tempore enim expectato toti⁹ vsusfructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel fere impossibilis redderetur, quod & in emphiteuta dicit esse recipiendum ex Baldo. in. d. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimo. quẽ defendit Alexan. d. §. si fundum. & Paulus, & Decius. d. authenti. qui rem. Tiraquel. vbi supra. & Iasson. d. num. 99. Aymon consi. 300. nu. 1. & alij quos refert & sequitur Pinel. vbi supra. contra Ioãnem de Immolam, & Roman. in. d. §. si fundum. Angelus de Aretio. in. §. fin. institut. de vsufruct. & Afflict. lib. 3. feudorum. si de feudo fuerit cõtrouersia inter domin. & agnatos. §. licet vasallus. nu. 14. & est text. expressus. in l. eleganter. §. 1. ff. de dolo. (non solum inquit Vlpianus) si alia actio non sit, sed etsi dubitatur an alia sit putat Labeo de dolo dandam actionem, & adfert talem speciem qui seruum mihi debebat vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, & sic eum traddidit, vel fundum, & dum traddit imponit ei seruitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpauit, ait Labeo siue cauit de dolo, siue non dandam in eum de dolo actionem, quoniam si cauit, dubium sit, an competat ex stipulatio actio hæc Vlpianus, qui text. elegans est vt nõ obstante cautione, illico posit agi aduersus deteriorantẽ vel potius destruentẽ, & damna facientem. Si enim finiti vsusfructus tempus expectes fortase probatio deficiet. l. 2. ff. si vsusfructus petatur. vbi (si ab hærede Pomponius ait ex testamento fundi vsusfructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem vsumfructũ fecisset, aut seruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad iudicis religionem pertinet, vt inspiciat qualis ante iudicium acceptũ fundus fuerit, vt vsufructuario hoc quod interest ab eo seruetur hæc Pomponius. l. hoc amplius. §. vltimo. ff. de damno infecto. (Celsus inquit Vlpianus) rectè scribit, si ædium tuarum vsusfructus Titiæ & damni infecti dominũ repromittere, aut Titiam satisdare debere, quod si in possessionẽ missus fuerit, is cui damni infecti cauendum fuit, Titiam vti frui prohibebit, idem ait eũ quoque fructuarium qui non reficit, à domino vti frui prohibendum, quæ iura adducunt hij de quibus supra mẽtionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & administratore bonorum filij ex Pinello vbi supra, & emphiteuta & fructuario, ex eadem ratione quæ in his reperitur & pertinent ad damnum, & deterioratione vtcunq; contingat, siue dum excidis arbores fructiferas, siue dum destruis fundum, dum deterioratio notabilis sit, & culpæ tribuatur, vnde fructuarius etiã si immodice expendat ad refectionẽ & reparationem tenetur ex hisque diximus.

35 At vero in sylua cædua si vsusfructus relict⁹ sit fructuarius cedere potest, ita tñ vt incisio ad fructũ pertineat, nõ vero ad destructionem. d. l. ex sylua. ff. de vsufructu intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & syluam cæduã, arboresq; cæduas dum tamen renasci posint licet longo tempore, atque has ab vsufructuario posse cedi existimam⁹ quæ licet longo tempore renascantur, & sunt in fructu. Alexãd. consi. 118. nu. 3. & 7 lib. 5. Curtius senior, cõsi. 70. nu. 8. Parisius consi. 111. nu. 32. lib. 1. Ex qua resolutione poterit maritus incidere has arbores quæ longo tempore renascantur, item & alij ad quos syluæ cęduę fructus pertinent, quod in emphiteuta obti-

obtinendum est,& alijs ex eadem ratione, pertinent enim ad fructum & tandē renascuntur, licet contrarium teneat Pinellus vbi supra. part. 2. num. 59. & sunt quotidiana quæ enim renascūtur ad fructus pertinent. l. diuortio. §. si vir. ff. solut. matrimon. ibi quia neque in fructu marmor est, nisi talis sit vt ibi fructus renascatur, secūdum communem & receptum intellectum, de quo text. nobis infra parte secunda agendum nobis est cū de computatione fructuum & meliorationum egerimus: facit. l. fin. ff. de fundo dotali, quicquid enim renascitur, in fructu connumerari cōuenit, propterea ad fructuariū pertinet, vnde ad. l. sed si grādis. ff. de vsufructu vbi arbores grandes vetat Paulus Iureconsultus incidi, dicēdum est, ex his quæ diximus intelligendum esse, vt ea lex habeat locum in arboribus grandibus quæ non renascuntur ac non cæduis, & ita intelligunt glo. & Angelus ibi & Alciatus in. l. sylua cædua. ff. de verborum signif. quod magis suadetur, præterea quod iuris ratio ita cogit intelligere ex continuatione quia dict. l. sed si grandes apponitur. dict. l. ex sylua, quæ in posteriori parte cui adhęret loquitur de sylua non cædua.

37 Illud præterea aduertēdum est quod si vsusfructus alicui relinquatur syluæ non ceduæ particulariter, & ita arborū quæ non renascuntur, ne legatum sit inutile poterit fructuarius cedere temperate tamē, ne vti dicebamus incisio pertineat ad destructionem, sed ad fructū. l. diuus. ff. de vsu & habitatione ibi (quia inquit Pōponius, nisi liceret legatarijs cedere syluam, & vendere sicuti fructuarijs licet, nihil habituri essent ex eo legato, & ita tenendum est cum Pinello. d. numer. 59. & hęc pertinent ad damnum & deteriorationem & magnam impensam, quod si vsufructuari⁹ vltra id quod sibi permissum est inciderit tenebitur, & ob culpam damnū resarcire, etiam si vel immodicè expendat ob eā causam, neque enim abuti rebus debuit, vti certe potuit.

38 Mutare quoque formam rei vsufructuarius non potest, neq; enim ex vinea efficiet pratum, nec destructis ædibus columbarium, nec ex sylua hortū, nec rursum ex horto salyctū, aut viridaria. l. æquissimū. ff. de vsufructu, fructuarius inquit Iulianus, causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorē facere potest, & aut fundi est vsusfructus legatus, aut alterius rei, & siquidem fundi vsusfructus legatus est, non debet, neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & si fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & gestationes & deambulationes, arborib⁹ infructuosis opacas, atque amænas habens, non debet deijcere, vt forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum expectet, & Iureconsultus loquitur de fundo & eius vsufructu fundus autem continet omnem agrum, & ædificium. l. fundi appellatione. ff. de verb. & rerum significat. quid autem habere debeat fundus explicat eleganter vt solet, Marcus Cato de re rustica. cap. 2 ad fin. (prædium quod primū fiet firme rogabis) inquit ille, sic dicam, de omnibus agris, optimoque loco, si emeris agri iugera centū, vinea est prima, si vino multo fiet, secundo loco hortus irriguus, tertio salyctum, quarto oletum, quinto pratum, sexto campus frumentarius, septimo sylua cædua, octauo arbustū, nono glandiaria sylua, hæc Cato, in quo

39 quod attinet ad pratum reprenditur à Columela cui primum locum tribuit inter agros omnes, existimatque à veteribus pratum fuisse dictum quasi paratū, qđ paratas habeat opes, hæ igitur sunt partes fundi, has non obscure Iureconsultus significauit in dict. l. fundi nomine, dum ait fundi nomine omnem agrū contineri, igitur in hoc fundo vnusquisque ager cōtinebit suam formā, nihilq; mutabi-

mutabitur, neque hortus in vineam, neque vinea in pratū, neque rursum pratum in campum frumentariū, nec ipse in salyctum, aut oletum, vtique frui potest fructuarius, mutare vero quicquā nihil potest. Neq; nouum faciet. l. vsus fructuarius la. 1. 51. ff. de vsufructu, vsu-
40 fructuarius inquit Neratius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo ædificiū domini causam facturus esset, nō tamē id iure suo facere potest, aliudque est tueri quod accepit, aliud nouum facere. Quæ fuerint ista tectoria, satis explicat Vitruui⁹ lib. 7. cap. 2. Fiunt autem plerumq; aut Gypso aut pura Calce, & quod tectorium fit, dicitur opus albarium, aut arenatum, aliquando marmoreum à marmore, & vocantur artifices tectoriorū albarij, non albini, ex quo restituenda
41 est litera, in. l. 2. C. de excusatione artificū, vbi pro albarijs, albinos posuit Typographus ita restituit Phillander Gallus. d. lib. 7. cap. 2. ad Vitruuium.

42 Adeoque nō potest fructuarius nouū opus facere, vt nec perficere inchoatū opus possit. l. vsufructuarius. 68. ff. de vsufructu. ędificiū inchoatū, inquit Neratius, fructuarium consumare nō posse placet, etiam si eo loco aliter vti non potest) ratio ei⁹ decisionis ea est quia vsusfructus mutata forma rei consistere non potest, ex his quæ superius diximus & ita sentiunt glos. Albericus, Angelus, & Fulgosus, in. d. l. vsufructuari⁹ 68. & Angelus Aretin⁹. in. §. fin. ad finē institutis de vsufructu, & est vera ratio quā defendit Pinellus vbi supra contra Curtium, in. l. 2. ff. de iurisdict. omnium iudicum. nu. 59. & contra Corasiū lib. 1. Miscellaneorū cap. 6. omnia enim necessaria, vt fructuari⁹ vtatur fruatur, videri poterunt cōcessa, sine quibus vsusfructus cōstare sibi nō posset, idque ita accipiendum est, dum tamen formā rei fruendæ nō mutet, atque in hūc sensum sunt accipienda iura aliquot. l. 1. §. vsus fructus. ff. si vsusfructus petatur. l. diu⁹. ff. de vsu & habitat. intelligimus ibi nō esse mutatam formam rerum, & hæc ratio anceps est ipsumq; proprietarium comprendit, neuter enim in alterius dānum & præiudicium potest mutare for-
43 mam rei, quæ fruenda conceditur. l. fin. ff. de vsu & habitatione. d. l. æquissimū. §. inde Nerua. versi. quod Labeo. ff. de vsufructu. ibi (quod Labeo etiā in proprietatis domino scribit.

44 Ex quibus omnibus singularis est decisio text. in. d. l. æquissimum. §. Proinde. versi. & si forte, cuius verba quoniā difficilia ex his sunt, addere libet, (et si forte in hoc quod instituit plus reditus sit quam in vinetis vel arbustis, vel olivetis, quæ fuerunt, forsitam hęc deijcere poterit si quidem ei permittitur meliorare proprietatem) quæ verba sunt Iuliani, at vero Iabolenius idē argumētū tractauit in. l. fi. ff. de fundo dotali. & in. l. Diuortio. §. si vir. ff. solut matri. sed abstinuit ab hac vitium expulsione, & extirpatione, neque illarum argumentum ad vsumfructuarium pertinet, quātum ad hoc quod tractamus, an scilicet fructuarius vites eijcere, extirpareque possit, vt lapidicinas instituat, quod quidem Iulianus contra Iureconsultos reliquos fatetur, idq; apertè, vnde responsum illud Iuliani difficile est, quo vno videntur reliqua iura labefactari, quæ de non mutanda forma prædij constituta sunt, plura numero, & authoritate forsan superiora Acursius ibi verbo, deijcere variè soluit, illa vero solutio, si qua diluere difficultatem poterit, placebit, quod paterfamilias qui vsumfructum concesit, & reliquit, lapidicinas illas instituerat, quod si obijcias, neque inchoatum quidem opus potuisse vsufructuariū perficere, respōdet Acursius, ex voluntate domini qui eas instituerat fuisse perfectas, & vites eiectas, & extirpatas, adiubant verba iureconsulti

sulti ibi, (vel quas paterfamilias instituit) & rursum quæ sequuntur verba, & si forte in eo quod instituit, vt hæc verba referantur ad patremfamilias, vt ex voluntate ipsius videri possint: vites extirpatæ, & depulsæ, quasi id omnino facturus esset hæres, secutus patrisfamilias voluntatem, vnde nec morte eius existimamus peremptam voluntatem; quasi permanenté in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas instituerat, omnino fuisset extirpaturus vites, & instituturus eas lapidicinas, qđ si Acursij displiceat sensus, difficilè lex interpretari poterit, propter formã mutatam agri.

45 Alias etiã expensas facit fructuarius, ratione fructuum, quibus vtitur, & fruitur, tributa enim & onera rerũ, reliquaque grauamina subijt, & ex hoc capite immodicam quoque facit impensam, quod traddit Pinellus dict.l.1. parte.2. nume.72. & post eum Aluarus Vazquez vt solet latissimè & optimè quæstione iuris emphyteutici.17. & post hos Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanorum.lib.1. c. 27.nu.8.

46 In quo iuris indubitata regula est, vt qui fructus percipit omnia hæc onera subeat, sequũtur enim fructus, à quibus expensæ hæ pendent, Matthæus de Afflictis in constitutionibus Neapolitan. lib.1.rubrica.97.§.vltimo.num.5.Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica.4.§.6.Gigas de pensionibus.q. 38. & q.43.Baldus, Angel. & alij in.l.hactenus, sæpius allegata, Auendanius de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ. lib.2.cap.14.Oroscius in.l.inter debitorem.ff.de Pactis.Pinellus, Aluarus Vazquez, & Molina, vbi supra.

47 Quod adeò verum est vt pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia omnia quæ præstantur ratione rei, quicumque fructuum aliquam partem percipit, nãq; pro ea parte oneris quoque & tributi subibit grauamen Mattheus de Afflict. in.§.præterea ducatus. lib.3.feudorũ.tit.de prohibita feudi alienatione per Federicum.nu.53.itẽ decisione.252.numero.2.quod descendit ex ea ratione, quia hæc onera fructus sequuntur.

48 Prætereà non solum pertinet ad eos qui fructus percipiunt solutio onerum & tributorum, quæ consueuerunt solui, ante vsumfructum constitutum, sed & de nouo imposita.text.in.l.quero.ff. de vsufructu legat.Afflictis in dict.§. præterea ducatus.numero.57.& Bart.in.d. l.quero facit.l.seruitus.ff.de seruitutib⁹ vrbanorum prædiorum.Pinellus vbi supra.Aluarus Vazquez quoque. num.5. qui optimè respondet ad.l.Seio.§.medico.ff.de annuis legatis. vide apud eũ.

49 Quod si fructuarius emerit vsumfructum, vel ex causa onerosa cõtingat, vt quia in dotem acceperit fructus beneficij decennio, triennio, vel quinquennio nil interest percipiẽdos, vel emeris vna summa, vel insolutum acceperis; itaque si cõtingat ex causa onerosa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria quę minimè cõsueuessent exigi, & fieret deductio pretij, pro ratione deductorum fructuum, namque.d.l.quero loquitur in legatario, & ita in causa lucratiua, & ad hunc sensum intelligenda est.d.l.hactenus, cum similibus. Expensæ enim minuũt valorem fructuum, vt per Alexãd. Iasson, & Immolam, quos ad hoc adducit Pinellus vbi supra.num.72.versiculo ex quo à paritate rationis, ea enim natura est fructuum vt semper expensas excipiant, neq; enim dicitur fructus nisi qui superest deductis expensis, quare in his extraordinarijs tributis vsusfructuarius ex causa onerosa, quoniam nõ tenetur, si ex hac causa expẽderit, id recuperauit tanto minus soluendo.

50 Et quanuis verissimum sit dependere solutionem onerum & tributorum à fructibus, in vsufructuario illud recipimus, vt ad onera præterita minimè teneatur,

neatur, neque ad decursas pẽsitationes quæ tempore domini debitæ solutæ tamen non sunt, faciebat in hoc difficultatem decisio, text. cum gloss. in. l. imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus ibi (ipsa prædia non personas conueniri) & ibi, (ideo possessores etiam prȩteriti temporis vectigal soluere debere) ibi Paulus & melius decisio Matth. de Afflict. 95. text. in. l. 3. §. fin. ff. de censibus. ibi (ob tributa prȩteriti tẽporis) ex quibus Pinellus secure in vsufructuario id recipiebat, vt ad onera præteriti temporis teneretur, idque. d. nume. 72. versi. nono ampliatur, quod tamen sane intelligendum erat, vt scilicet conueniri cum effectu posset, at vero exacta ab ipso onera & tributa ab hæredibus proprietarij recuperare posit, ita tenebat, retẽta opinione Pinelli. glos. & Scribentes. in. d. l. imperatores. & Aluarus Vazquez. d. q. 17. num. 22. Qui tamen in vsufructuario circa præterita onera, & tributa, & impensas huiusmodi, existimat fructuarium, posse conueniri propter Hypothecam, vtpote rei obligatæ possessorem fructuarius enim naturaliter rem posidet qua fruitur & vtitur Tiraquel. in tracta. de morte. 3. part. declaratione. 1. num. 4. dominus D. Couarr. doctisimus in regula possessor. 2. part. in principio. nu. 5. glo. ibi Iasson. & reliqui in. l. naturaliter. ff. de acquirẽ. possesione, igitur ait Aluarus Vazquez posse conueniri fructuarium quasi possessorem ob hypothecam, quasi denegata hypotheca, aut prætermissa necessaria excusione contrarium fuisset dicturus, idque. dict. q. 17. num. 23. Constat enim prædia ipsasque res pro his
51 oneribus & tributis, in his ipsis rebus repertis obligatas esse, & infectas esse quibusdam tacitis obligationibus, nam de expresis quo modo inducãtur pro his tributis annuis diximus supra, capit. 4. num. 30. cũ de expensis egimus quæ circa alimenta contingunt, de hac autem obligatione, vide Antonium de Fano de pignoribus. 2. part. membro. 4. nu. 125. Iasson & ante eum Paulus in. l. idem Iulianus, §. hæres igitur. ff. delegat. 1. Aluarus Vascius, dict. quæstione. 17. nu. 20 &. 21. l. 25. titul. 13. part. 5. vbi Gregorius Lopez, itaque censet Aluarus Vascius ex hac hypotheca conueniri possevsum fructuarium tanquã rei naturalem possessorem, Cassaneus autem in consuetudinibus Burg. rubrica. 4. §. 6. num. 4. & eum secutus Auendanius de exequẽdis mandatis regul. Hispa. cap. 14. num, 15. tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis cum glos. versi. Solarium. in dict. l. idem Iulianus. §. hæres. ff. delegatis. 1. Quæ non habet reprensorem, & licet ita videbatur dicendum cũ glos. supra allegata tamen ea difficilis est, propter dispositionem. d. l. imperatores. illud certum est & citra dubium quod si fructuarius conuentus tributa præterita soluat, magis enim est, vt de ipsis posit conueniri tanquam possessor naturalis rei pro eisdem obligatæ, aduersus hæredes defuncti cuius tempore cœperũt deberi recursum habeat, saluumq; sibi & integrũ ius remaneat, vt à se exactũ recuperare ab eis posit. Quod quidem generale est in omni possessore rei, quæ sine certo authore obligata est ad tributa, vt si præterita & decursa soluerit onera, conseruet nihilominus sibi ab eo, & eius hæredibus: qui debere cœpit, iuxta quem sensum exponitur oportune, text. in dict. l. idem Iulianus. §. hæres. ff. delega. 1. cum glo. ibi & communi, vt ibi hȩres teneatur ad onera præterita in effectu, quia fiscus primo exigit à legatario possessore, & demum legatarius ab hærede. Ita interpretãtur, Alberi. Bart. Immo. Paul. Alexand. & Iasson ibi. Tiraquellus primo retractu. §. 6. glos. 1. num. 7. quod recipiendum est in omni eo qui ad præteritas pensitationes & decursa tributa cõuenitur, vt solutum ex hac causa, recuper

perare posit ab eo, seu eius hæredibusqui debere cœpit, vnde nouus possessor beneficij, qui iura Episcopalia, vel pensiones decursas, præteriti temporis soluit propter quæ vt pote possessor conueniri potest, secundum Cardinalem in Clement.1.de censibus.quæst.11. ab hæredibus mortui id recuperabit.

53 Item & possessor prædij qui decimas prædiales præteriti temporis soluit conuentus iuxta gloss. in capit. tua nobis. capit. pastoralis. ad finem. de decimis. & quæ traddit Federicus de Senis. consil. 81. & defendit contra Chassaneum in consuetudinibus Burgund. rubric. 4. §. 6. numero. 5. versiculo & suporter. Aluarus Vazquez. d. quæst. 18. numero. 8. hic quoque solutas à se decimas, ab antecessore vero debitas hoc quē diximus modo recuperauit.

54 Quin & nouus successor in beneficio decursas pēsiones soluens pro quibus conueniri posse certum est, Gigas de pensionibus. quæst. 43. Philippus Frācus in capit. fina. §. fina. numero. 4. de officio ordinarij. libr. 6. Ioannes Baptista Cacia lupis, in eodem tractatu. de pensionibus. quæst. 11. easdem item recuperauit ex gloss. in dict. §. hæres, & cōmuni interpretatione, idem exigit ratio, vt quanuis possessores conueniantur, exactas ab illis pensiones, recuperent, qui vere earundem erant debitores propter prædia quæ possederunt tributaria, & obligata propter pensiones, onera & tributa, & qui fructus ex quibus omnino deducenda fuissent perceperint, ex ratione dict. l. Imperatores, easdem luunt.

55 Idque obtinuit etiam si inter vsumfructuarium & possessorem, rei, prædij, fundi, vel beneficij (nihil interest) pro quo aut ex fructibus cuius pensio soluitur, vel tributum, pactum & cōuentum sit, ne possessor omnino teneatur, pro tributis & pensionibus, non enim valet hæc pactio, vt fiscum amouere possit à petitione tributi debiti contra rei possessorem, qui nihilominus ac si pactio illa nunquam intercessisset, conuenitur, & tributa soluit. l. penultima & vltima. C. sine censu vel reliquis fund. compar non poss. id enim sonant verba illa, sine reliquis, idest sine obligatione, soluendi reliquum, quod ex censu debeatur, ita exponit Rebuffus ad constitutiones regias. tractat. de constit. rediditu. artic. 1. gloss. 15. Oroscius in. l. inter debitorem. ff. de pactis. vbi bonus tex. Antonius de Phano. de pignoribus. 7. parte. membro. 3. numero. 9. quod quidem ita accipiendum est, vt hæc pacta non valeant, in præiudicium fisci, qui nihil istiusmodi pactionibus constringitur cæterum, quantum attinet ad concedentem vsumfructum, si voluit vsufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipsius pertinebunt, etiam si à fructuario soluta sint, tenet Oroscius vbi supra, & post eum Aluarus Vazquez. dict. quæstio. 17. numero. 14.

56 Quin & illud obseruandum est, non solum teneri fructuarium, onera, & tributa, realia quæ insunt rebus, soluere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa sequantur, quocumque vadant, sed etiam tenebitur soluere collectas, collecta namque etiam si imponatur primo & principaliter personis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum, & reddituum, neque enim istæ collectæ insunt rebus, sicuti tributa, & onera, alia realia, sed personam quærūt, pro modo tamen rei, fructus, & redditus, Bartol. in dict. l. quæro. ff. de vsufructu legato. Baldus, & Angelus in dict. l. hactenus, sepiùs allegata Romanus & alij in dict. l. Imperatores, Petrus VValdus in tractatu de collectis. Afflictis in feudis quæ sunt regalia. §. plaustorum. numer. 40. Licet enim differant in aliquibus

O

bus tributa, a collectis, vt per Bartho. & Plateam in.l.1.C. de annonis.lib. 10. & Alexand. consi.78.lib.6.& consi.35.lib.4 & Baldus in.l.fin ex num.3.& Salicetus nu.5.cap.fine censu vel reliquos.& alios quos refert Aluar. Vazquez.d.q.17.nu.8 & alios retulerat Pinel.d.num.72.Ampliatione.10.ad finem.qui ambo reprobant Rebufum in.d.l.1. C. de annonis. lib.10.qui existimabat collectam asse diuidendam, inter dominũ & eum qui fructus lucrabatur contra iuris verã & fundatã rationẽ, qua receptũ est ex fructib⁹ deducenda esse hæc ipsa onera, cũ enim collecta licet principaliter imponatur psonis soluatur ratione bonorũ, & pro modo reddituũ & fructuũ quos quis ex bonis percipit, necesse est vt qui fructus percipit bonorũ collectas quoque subeat sicuti & tributa, quod si partem fructuũ prorata quoq; onus istud sentiet.

57 Quod si fructuarius pensionem soluit pensionarius item prorata suæ pensionis collectas soluat, & ita vnusquisque secundum emulumentum fructus, in simili in emphyteuta, & dominio qui canonẽ percipit notant Afflictis. d.§.plaustorum, nu.36. Lucas de Pœna in.l.vna C.de imponẽd.lucrat.descriptione, lib. 10.Idem in.l.fina C. de fundis limotro. lib.11. Alexand.in.l.vbi pure. ff. ad Trebellian.& in.l. quoties. ff. ad legem falcidiam Iasson in.l. non amplius.ff. de legat.1.& dñs proprietarius prorata pẽsionis collectã soluit, argumento.l.si quos. C.de rescisdẽ.vẽdi.l.2.C. de prædijs nauicul.lib.11.Platea in.l.1.C. decens & cẽsit Aluar. Vazquez. d nume.8.quod est quotidianum & vtile ad multa.

58 Ex qua resolutione infert ad pensionarium & beneficiatum vt teneatur vterque ad decimas Papæ, & charitatiua subsidia prorata fructuum, pensionarius autem prorata pensionis Cacialupis vbi supra, quæstio.17. Gigas. quæst. 38.39. & 90. Rebufus de pacificis possessoribus.num.120. Cassaneus in consuetudinibus, Burg. Rubrica.3. §.6. nu. 7.Tiraquellus de primogeni.quæst.75. num.10. Quod notandum est ad nouam collectam del Dezmero, concessam Philippo Regi nostro potentissimo, vt pensionarij quoque detrimentum patiãtur, & diminutionem, ex hac regula, ex eo fit vt quotidie videamus pensiones concessas immunes, liberas, & exemptas, ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam nouiter imponẽda quod est notandum pro his partes fructus percipiunt vulgo sui curas, vna cum rectoribus de quibus supra, capit.9. ad fin. egimus, omnes enim prorata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt, ad has quoque collectas.

59 Illud præterea in hoc addendum est, quod etiam si hæc omnia vera sint & secundum iuris rationẽ si aliter se habeat præscripta legitime consuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, vt scilicet domini prædiorum, nõ vsufructuarius beneficiati, non autem hij qui partem fructuum sine cura animarum percipiunt, vel emphyteutæ nõ directus dominus, soluant hæc tributa & onera, cõsuetudo hæc inueterata seruãda est, plurimum enim valet in solutione onerum & tributorum gloss. & Ioannes Platea, in.l.1. C. de annonis & tributis. libr. 10. l.litibus.§.hæc de redditibus.C.de agricol. & cẽset.lib.11.l.Celsus.ff.de proba. Auendanius, lib.2.de exequen.mandat. reg.Hisp.c.14.nu.19.&.21. Deci.cõs.285 num.2.Bald.consi.365.lib.3.

60 Vltimo quod hoc casu quo vsufructuarius soluit collectas ratione fructuũ habetur cõsideratio, fructuũ integre, idest nõ deductis expensis in colligendis conseruandis, & cõferendis fructibus, idq; ratione publicæ vtilitatis quod traddit Auenda.d.c.14.nu.15. Matthæ. de Affli. decisio.252. tradit etiam Aluar. Vazq. vbi sup. qui ab eis decedit & meritò, ego eñ eã sentẽtiã reciperẽ nũq̃, null⁹ enim casus est, qui hoc gen⁹ deductiõis impediat

diat vt diximus c.1. supra, id rationi maximè quadrat, quæ enim vtilitas reipublicæ persuadere potest, vt quæ iuris cõstitutio in cæteris iuris partibus locũ habeat, aduersus rempublicam in odiosis tributis non habeat, an respublica extorquebit à me cum fructibus laborem, impensam, & substantiam meam, nulla ratio id suadet, fructus enim non solum percepti, & à solo separati, in qua specie nulla dubitatio est, intelliguntur deductis impensis huiusmodi, sed & pendentes & solo affixi, hãc diminutionem impensarum sentiunt: vnde cum hoc iuris sit, vt quocumque tempore fructuarius moriatur omnes quos percepit fructus, ipsius hæredi relinquantur, reliqui vero & pendentes & stantes ad proprietarium pertineant. §. is ad quem. Institutis de rerũ diuisione. l. in singulos. ff. de annu legaris, vbi fructuarius inquit etiã si muturis fructibus nondum tamẽ perceptis, decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquit. l. si fructuarius. 13. ff. quibus modis vsusfructus amittet. l. qui scit 25. §. primo. ff. de vsuris. l. arboribus. 12. §. 5. ff. de vsufructu. atq; par ratio est in contrariam partẽ, vicissim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati vsusfructus, ad vsumfructuarium pertinent. l. si pendentes. 27. l. si vsusfructus. 35. ff. de vsufructu. Vtroque autem casu æquum est, vt siue maturis fructibus decedat fructuarius has impensas proprietarius, si vero proprietarius & tunc vsufructuarius rependet, quas vterque fecerit dum arant, stercorant, serunt, & omnem culturam suo labore, & opera adhibent semper enim fructus intelliguntur deductis his impensis, vt diximus. l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. 1. C. de fructibus & litium expensis. l. fundus. ff. famil. hercisc. l. quod in fructibus. 46. ff. de vsuris. Atque illud quod diximus de fructibus sane intelligendum est, si fructuarius per se agros colat, nam si colonis pro pensione colendos dederit tunc de pẽsione alia ratio est, diuiditur enim inter dominum & hæredes fructuarij. l. si operas. 26. & l. defuncta. 58. ff. de vsufructu. Frãciscus Hotomanus. lib. 2. feudorum hic finitur lex. §. his consequenter, & latiùs & meliùs D. Didac. Couarrub Variarum. lib. 1. c. 15. per totum.

Et quanuis recepta sententia intelligat fructuarium debere soluere onera, & tributa rei, ita tamen, ne solutis oneribus legatũ vsusfructus maneat sine vtilitate quasi dicat non teneri fructuarium
61 soluere hæc onera, si his solutis nihil sibi vsusfructus reliquum esset, & ita legatũ remaneret sine vtilitate, idque cum glo. in. l. si pẽdentes. §. si quid. verbo pertinebunt. ff. de vsufructu. Dynus relatus à Barto. in. l. penultima. §. ii. ff. de legat. 3. Cynus relatus ab Alex. in. l. apud Iulianum. §. si quis. in fi. ff. de leg. 1. Molineus in constitutionib. Parisiensib. §. 22. gl. 1. nu. 16. allegant. l. qui cõcubinam. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. sed verè ille text. nihil facit ad hanc quæstionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo, legauit ibi testator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano, respondet in ea specie Iureconsultus, teneri hæredem soluere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario soluente mercedem, de tributo, aut onere, nec temere, nec immeritò dubitauit Alexã. in dict. §. si quis, & contra communem tenuit Angelus in. l. cum ad quem. in fi. C. de vsufructu. & ita contra communẽ concludit Pinellus & merito. d. nu. 72. limitat. 7. vbi ad propositũ alia adducit.

Sæpe etiã contingit vt fructuarius diminutionẽ sentiat ex vsufructu, quia sæpè res, in quibus habiturus erat vsum fructũ ad ęris alieni solutionẽ subtrahũtur, vnde vsusfructus quoque diminuitur, quæ inuestigatio eo pertinet, an vsusfructuarius teneatur ad æris alieni solutionem, & pertinet ad. l. fina. ff. de vsufructu leg. quẽ tex. explicat Dominus

Didacus Couarrub. per sex conclusiones Variarum. libr.2.cap.2. Ludouicus quoque Molina explicat materiã.lib.1. cap.10.fere per totum summam attingemus,& in primis iure communi, illud expeditum est, vt fructuarius certæ rei, nihil nomine æris alien. expendat dict.l.fina.ff. de vsufructu legato. ibi. at si certarum rerum vsusfructus legatus erit non idem obseruabitur, immò nec actiones, actiuæ vel passiuæ transeunt in fructuarium, quia actio personalis non sequitur singularem successorem l.fina.ff. de contrahend.emptione.l.1.§.si hæres per cepto.ff.ad Trebellianum. Itaq; in hac specie non solum non est actio, contra fructuarium, verũ nec deductio aliqua debiti: rursum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis, est hæris alieni deductio .l.si quis seruum.§.fina.ff.de leg.2. quia hæreditas intelligitur deducto ęre alieno, & ita subtiliter cui pars quota hę reditatis relinquitur æs alienum soluit pro rata portionis, & actiones actiuæ & passiuæ transeunt in eum cui pars hæreditatis relinquitur, licet hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno. Bartol. in dict.§.fi.l.si quis seruum, Paulus, & Raphael Cumanus, idem obser-

62 uandum est, si vsusfructus partis bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur.l.generali.§.fina.ff. de vsufructu legat. vsumfructum tertiæ partis, inquit Sceuola, bonorum suorum vni ex hæredibus legauerat ibi an eximenda sint ex quantitate vt reliqua duntaxat pecunia si hoc elegerit hæres reddi debeat respondi reliquæ pecunię tertiam præstandam, in hoc autem casu vbi quota bonorum relinquitur, vt æs alienum soluatur nõ conuenitur nisi hęres, ipseque hanc deductionem facit, reliquumque ex manu dat. legatario, Peralta post Paulum in dict.§.fin.l. si quis seruum. Rodericus Xuarez in .l. quoniã in prioribus.7. ampliat. numero.12. & 13. Dominum Didacum Couarrub. vbi supra. Molina vbi supra, numer.8. quod si relinquatur vsusfructus omnium bonorum vel totius hæreditatis tunc est locus decisioni. dict.l.fina.ff. de vsufructu legat. & legatarius omnium bonorum, vel totius hæreditatis, quẽ rectius hæredem vocabis, tenetur & conuenitur ob debita idem Dominus Didacus Couarru.& Molina vbi supra, & Petrus Peralta in.l.3.§.qui fideicommisso. numero.106.ff.de hęredibus instituend.& hæc iure communi statuta sunt. Vide etiam Guillelmum Benedictum in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, & cætera bona. numero.43. vt si fructuarius pręueniat hæredem soluendo, retineat res pro debitis quoiusq; sibi satisfiat.& Bart. in dict.l.fina.ff. de vsufructu legato. quę addenda sunt ad Antonium Gometium de Contractibus. tomo.2. cap.15.numero.7.

63 Nũc de lege.21. Tauri agendum est in cuius explicatione mirè variant nostri Hispani interpretes, an scilicet corrigat ius commune quod diximus, scilicet an melioratus in tertio & quinto bonorũ, possit conueniri, pro rata æris alieni, ex dispositione illius legis, constabat enim ex superius adductis, eum cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri actiue, nec passiue ad debitorum solutionẽ, sed deberi ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis ex dict. l. generali.§.fin.ff.de vsufructu legato. At vero in legato aut prælegato rei certæ, nihil neq; ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam soluere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re conueniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius etiam si prætiosa esset, quicquam deducturus erat nomine ęris alieni, hoc in vtroque casu, videbatur correctũ dict.l.21. vt melioratus in parte quota bonorũ si licet in tertio & quinto teneretur & cõueniri posset ob æs alienũ, pro rata tamẽ omisso hærede ibi, Sean obligados los tales mejora-

jorados a los pagar por rata de la dicha mejoria como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto. Tum etiam vt ex prælegato certæ rei, deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conueniri posset legatarius, aut melioratus, ibi, Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, o en cierta parte de bienes. Et in hoc plures ex nostris existimāt legem nostram correxisse ius commune. Dominum Didacum Couarrub. Variarum. libr. 2. capit. 2. numero. 2. Rodericus Xuarez in. l. quoniā in prioribus. 7. extensione. numero. 8. idem & Liberius Cifuentes, Palatios Rubios, Tellius Fernandez, Gregorius Lopez in. l. 2. titu. 9. partita. 6. in glo. verbo, La manda, in altero casu dicit concordare cum iure communi, in altero ait esse correctoriam, Petrus Peralta conatur ipsam ad ius commune adducere in. l. 3. §. qui fideicommissam. nume. 143. ff. de hæredibus institued. & in. l. si quis seruum. §. fina. ff. de legat. 2. Ludouicus Molina vbi supra, ait omnes qui hucusque de ea lege scripserūt aut errare, aut æquiuocè locutos fuisse: & primum intelligit totam legem, in tota sua dispositione vt loquatur. in prælegato partis quotæ bonorum, scilicet in melioratione tertiæ & quintę partis bonorum, aut saltem in tertia, vel quinta, nusquam vero agere prædictam legem, de prælegato in certa re, & verba illa, Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, intelligit, scilicet de melioratione tertij & quinti in re certa assignata, de qua loquebatur in principio legis, & ita tenet lapsos fuisse, qui intelligūt esse deducenda debita ex prælegato rei certæ, nec correctū in hoc censet ius commune. Vnde si pater prælegauerit filio fundum Seianum, censet, ex eo fundo non esse deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum esse ius cōmune, & hūc casum expellit à dispositione. d. l. 21. quasi de eo nihil actum sit.

In altero verò casu, scilicet, in prælegato tertij, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, censet etiā incorrectum ius commune, vt melioratus non sit conueniendus, sed hæres, pōderat text. qui dicit tempore diuisionis bonorum, esse deducendum æs alienum, quod si appareat æs alienum post diuisionem, tunc in effectu teneri melioratum ait, quasi dicat prius conueniendum hæredem, tum demum melioratus tenebitur hæredi: hic fere sensus est, acutus sanè, nescio tamen an æquè vtilis, & ex eiusdem legis ratione, mihi neque probatur, neque reprobatur, legum nostrarum semper publicam vtilitatem quærere sum solitus, propter quam edictæ videri possunt, illum enim circuitum vt hæres conueniatur, tum ab hærede melioratus non probo, verba etiam illa, Seā obligados a las pagar, como si fuessen herederos, fortiora sunt omni solutione.

Præterea illa lex in eo est noua & elegantissima, quod filius qui patris hæreditatem repudiauit contentus prælegato tertij, aut quinti, debita paterna soluat ex prælegato, contra ius expressum in. l. 1 C. si certum petatur, cum enim possit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate. l. qui filiabus. §. fina. ff. de legatis primo. l. 2. titulo. 9. partita. 6. cumque melioratio tertij, & quinti inter filios prælegatum sit. argumento. l. non amplius. §. cum bonorū. ff. de legatis primo. l. quoties. C. famil. herciscund. & dict. l. 21. cumque debita ex hæreditate integrè deducantur nō ex prælegato. dict. l. 1. C. si certum petatur, qui est textus expressus, profecto dict. l. 21. in eo est singularis, vt debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta dict. l. 1. C. si certum petatur.

66 Sed reuera ego existimo dict. l. 1. C. certum petatur non esse correctum ex

d.l.21. namque prędicta. l.1. loquitur in eo qui hæreditatem acceptauit, vt hic pro prælegato nihil debitorũ soluat, ibi tu & frater cohæres tuus, & ibi pro portionibus hęreditarijs, at verò d.l.21. procedit in eo qui repudiauit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & reiecto ære alieno ad fratres, in quem iuxta veram rationem. l.1. ff. si quis ommissa causa testamẽti: iustè fuit dict.l.21 constitutum, vt ad debita pro rata teneatur, secus forsan erat dicẽdum si hęreditatem acceptasset ex dict. l.1. C. si certum petat. quo casu dict. l.21. nihil disponitur, vnde ex hac ratione, existimo D. Didaci Couarru. declarationem verissimam, ex ratione dict.l.21. quæ versatur in melioratione rei certæ & partis bonorum, cum filius lucrum captans relinquat hæreditatem onustã ære alieno, meritò tunc ex pręlegato debita quoq; deducuntur & ipse tenetur, & conuenitur.

64 Iste autem fructuarius quoniam res omnino finito vsufructu restituẽdę sunt, vt dict. §. finitur, tenetur à principio inuentarium singularum rerum cõscribere, & potest ad id compelli, cum teneatur ad rationem, curam, & diligentiam exacte descripta qualitate & quantitate rerum fruendarum vt melius damnũ vel melioratio finito vsufructu cognosci posit. l.1. §. rectè. ff. vsusfructuarius queadmod. caueat quem text. licet glo. verb. fauent intelligat de cõsilio, intelligendum est omnino cõpelli posse. Ang. l. in. §. constituitur. Institu. de vsufructu Rebuf. ad constit. Galliæ. tom. 1. tract. de sententi. prouiss. ait. 13. gloss. 3. numero 8. Iacobinus à sancto Georgio in

65 l. fina. §. 1. C. de iure deliberand. Matth. de Afflictis. decisio. 342. quod etiam in patre legitimo administratore bonorũ filij recipit, & tenendum censet Pinella d. l.1.2. parte. numero. 23. nec distinguimus inter descriptionem rerum, vel inuentarium dũmodo constet, quid quantumque ad patrem peruenit, in hoc enim idem existimamus inuentarium & descriptionem licet distinguant Boërius decis. 61. numero. 7. Guido Papa. decisione. 351. Bertrandus. consil. 243. libro. 1. numero. 6. Cumanus. consilio. 88.

66 Quod quidem non solum habet locum in fructuarijs, sed & in beneficiatis, quos nonnulli valetudinarios vsuarijs prospera vero valetudine fructuarijs similes esse existimant. gloss. in cap. præsenti. de officio ordinarij. in. 6. Barbatia in capit. requisisti de testamentis. numero. 34. vide Abbatem in capit. cum esses. de testamentis. In quo tamen an sint vsuarijs, an vero fructuarijs similes miserè variant Scribentes, cùm veriùs sit, nec esse illis, neque his similes, sed habere dispositionem fructuum beneficiorum taxatam, & limitatam à iure, non vero liberam alibi enim disponere possunt, & habent suas distributiones liberas, alibi vero non, quia taxatum & limitatum est eis dominium fructuum: vt non sint vsuarij, facit titulus & ius quod habent in re, & fructuũ perceptio, & destributio, itẽ administratio instar dominij, vt non sint fructuarij, facit, quod de fructibus ipsis libere disponere non possunt, nisi certis casibus à iure expressis, quos omnes, vide apud Dominum Couarrubias in capit. cum in officijs. numero. 2. & 3. de Testamentis, idque magis recipiendum est in Episcopis per ea quæ notat Couarrubias, in capit. 1. eodem, per totum, cum igitur in his sit quædam ratio, quæ militat in fructuarijs, immo omnia quæ adducuntur, vt fructuarij cogantur inuentarium facere, in his sunt fortiora, dicendum est teneri eos ad inuentarij confectionem, cum ea res in nihilo sibi noceat, plurimum verò prosit, & pertineat ad vtilitatem Ecclesiarũ, & earundem bonorum: quæ ratio facit, vt inuiti teneantur, ita

ita tenebat glo. in cap. qualiter. el. 2. verbo. redde. de accusationib. & in. c. auditis. de in integr. restit. & in cap. nulli. de rebus Ecclesiæ. & in cap. ea quæ de officio archid. & expressa glo. in. c. manifesta. 12. q. 2. Paul[9] in. l. Orphanotrophos. C. de Episcopis & clericis. Bertachinus de Episcopo. lib. 4. part. 4. nume. 28. Ancharranus & Immola in cap. cum in officijs. de testamentis. Aretinus. cons. 31. quæ opinio rationem habet, ea scilicet, quæ fructuarium compellit ad inventarij confectionem. argum. d. l. 1. §. recte, cum enim sit quædam futura restitutio in his bonis, & debita & vtilis administratio, & ratio quædam reddēda eorum quæ perperam administrata sint, vt dicemus proximè, planè recipiēda est hęc opinio, contra aliam opinionem receptam etiam, quę contrarium asserebat, ex duobus, tum quod nullibi constitutū esset Episcopos, & rectores, vel beneficiatos, debere facere inventarium rerū ad Ecclesias suas pertinentiū, quod quidem non est sine difficultate, eum in administratoribus receptum sit, atq; adeo vbicumque restitutio futura est, item ex eo quod sibi nō noceat, prosit vero plurimum Ecclesijs, earumq; rebus. Ex quibus reliquum est, vt hæc opinio sit recipienda, contra Abbat. in q. 3. dubio. 4. & Felinum in cap. cum deputati de iudicijs. Barba. d. c. cum in officijs. num. 10. tum ex eo fundabatur hæc opinio, scilicet ne tenerentur ad inventarium quod Episcopi, & rectores beneficiorum non poterant videri, similes tutoribus. gloss. in cap. fi. q. 5. 3. Abba. in dict. c. auditis, & alijs quos refert Couarrubias in. d. c. 1. de testamentis. nu. 9. quod quidem etiā si concedamus, non esse eos similis tutoribus obtinere tamen debet, vt omnino teneantur conficere inventarium quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, vt videbim[9], & est quædam restitutio, quæ duo sine inventario intelligi nullo modo possunt, nisi enim intelligas, qui fuerit status rerum, quæ qualitas, quæ quantitas, ad Ecclesiam pertinentium, damnum intelligi nō potest, vel vtilitas, nec melioratio, aut deterioratio, necessario enim ponendum est antecedens ad consequens, si sine altero alterum intelligi non possit. l. rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procuratoribus, tum ex eo quod hoc inventarium in nihilo ipsos grauat, vide infra cap. 16. num. 39. vbi adducitur ius antiquum.

67 Et ita videmus, ex his rationibus id receptum in pluribus alijs, non solū in tutoribus, scilicet in hærede, qui hæreditatem restituturus est. gloss. in. l. in ratione. la. 1. § quod vulgo. verbo nimiā approbata. ff. ad leg. Falcid. & in. l. 1. §. hæc verba. verbo sufficiunt. ff. si cui plusquā per leg. Falcid. Vincentius de Herculanis in dict. § quod vulgo, Guido Papa decisione 381. incipit vtrum, hęres. numero. 1. l. 10. tit. 6. part. 6.

68 Item & in possessore maioratus tenuit Petrus Peralta, in. l. 3. §. qui fideicōmissum. numero 45. ff. de hæredibus instituendis, idque non solū in primo possessores, sed in singulis alijs comprobat Ludouicus Molina de Primogenijs Hispan. lib. 1. cap. 28. numero. 4 idque concludit ex his rationibus in fideicommissaria vniuersali. num. 6.

Quapropter prelati Ecclesiarum tam maiores, quam minores compelli quidem poterunt facere inventarium, saltem earum rerum quæ ad eos, & in eorū potestatem deueniunt & hæc opinio habet rationis fundamentum, iure cōprobatæ, quæ cordatum iudicē mouere potest, namque tenentur resarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Ecclesiarū suarum contingens. gloss. in authenti. idem est Nestorianis. C. de hæreticis, notat Ioānes de Platea in. l. vna. C. de colonis, Illyricam. lib. 11. Gregorius Lopez in. l. 7. titu. 9. partit. 6. Molina. d. l. 1. c. 27. numero. 3.

69 Ex quibus vti ipse ait in regno Castellæ ob-

læ obseruatum est foresi vsu, vt mortuo Episcopo, seques, obtineat apud regios supremi Senatus Senatores præceptũ, vt iudex regius vicinior Episcopatui, compellat hæredes emortui, vt nominent æstimatores, seu taxatores damnorum, quæ res Ecclesiæ passæ sint, toto tempore, quo Episcopus mortuus obtinuit Episcopatum, qui cum nominatis à nouo Episcopo, æstiment, & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio, non conuenientibus duobus, factaque æstimatione, restituitur pecunia nouo Episcopo, vt damna resarciat, & reparet, quod quidem cum in Episcopis receptum sit, eadem ratio poscit, vt in reliquis quoque minoribus prælatis recipiatur, in quo ipse epus poterit pręceptum dare, condignum enim est vt suis sumptibus & expensis reparent res quas sua negligentia destruxerunt, sicuti in possessoribus maioratuũ existimat recipiendum Molina vbi supra.

71 Meliorationes autem quæ fiũt à prælatis, siue necessariæ ad quas omnino tenentur, siue vtiles ædificando de nouo, in prædijs Ecclesiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hęc omnia ad Ecclesias pertinent, nihilque eo nomine ad hæredes prçlatorum, pertinet, siue maiores prælati sint, siue minores, siue rectores beneficiorum, quia cum fiant, post dignitates, Episcopatus, & beneficia quęsita, planè sunt bona intuitu Ecclesiæ quęsita, & quæ processerunt ex fructibus ipsius Ecclesiæ, & talia præsumuntur. gloss. & Doctor. in capit. 1. de peculio clericorum. & in capit. 1. de testamentis, & quanuis in Hispania insoleuerit consuetudo vt clerici testari possint, de qua multa D. Couarrub. in capit. cum in officijs de Testamentis. numero 9. & Dominus Franciscus Sarmiento de redditibus Ecclesiasticis. 3. parte. & est hodie lege lata apud nos comprobata inter leges nouiter compillatas. l. 3. titul. 8. libr. 5. Ordinament. In his tamen meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficijs, & dignitatibus, & Episcopatibus nunquam illam consuetudinem audiuimus receptam, de illis enim nũquam disposuere prælati, nec in his hæredes clericorum vnquam sunt auditi, ad Ecclesiam enim pertinent, ex bonis cuius præcesserunt: nec enim par ratio est meliorationum quæ fiunt à laicis in bonis, illæ enim omni iure ad eos pertinent, & sunt in eorum bonis Baldus in. l. fina. §. fina. C. communia de legatis. numero. 6. & in. l. Senatus. §. Marcellus. vbi Aretinus. ff. de legatis primo. communis Detio. consil. 518. numero. 2. & consil. 326. numero. 4. & in authentic. qui rem. numero. 14. C. de sacrosanct. Ecclesijs magis communis Beroius. quæst. 96. numero. 4. & dicit dubitatione carere Cepha. consil. 213. numero. 13. & 14. libr. 2. & ratio est quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus qui pleno & integro iure ad se pertinent, quorum plenissimum habent dominium, in prælatis, & beneficiatis non item, fructuum enim ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, sed taxatam & limitatam distributionem, quare cum non fiat, expensis proprie ipsorum, relinquuntur Ecclesiæ, in qua factæ reperiuntur: non enim sunt domini fructuũ, vt patet ex his quæ traddit D. Couarrub. dict. cap. cum in officijs. & in cap. 1. eodem. ideo ad Ecclesiam modis omnibus pertinent.

Ex quo iuris fundamento meliorationes quæ fiunt à Canonicis, in illis bonis, quæ accipiunt sub specie emphyteusis perpetuæ, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, En las tenencias, que se arriendam entre los capitulares, vt sibi redditus suæ Canonicæ sua manu percipiant, reliquum vero

ro reddant Ecclesiæ, si quid supersit, remanebunt Ecclesiæ, nihilque hæredes canonici nomine harum meliorationũ percipient, quia ex fructibus Ecclesiæ processerunt, qui pleno iure ad canonicum non pertinebant, & intuitu Ecclesiæ acquisita sunt, in quibus illæssum reperitur ius commune, vt ad Ecclesiam pertinere videantur cum enim bona illa nunquam egressa sint extra Ecclesiam, quia canonicis tradduntur pro refectione, merito Ecclesia retinet meliorationes illas, sicuti si fierent à prælato, & par ratio est, in prælato, Episcopo, beneficiato, & in canonico qui expendit de fructibus canonicæ in bonis Ecclesiæ, in quibus fructibus verè distributionem habebat limitatam, atque taxatam non liberam.

Quod tamen intelligendum est si canonicus morte bona meliorata relinquat, nam si bona illa à se auferantur, & Ecclesiæ iterum applicentur ex causa, quæ non accedat commisso, tunc quidem æquum est meliorationum haberi rationem, argument. capit.1. de integr. restitut. erit tamen locus compensationi cum fructibus perceptis ex bonis, secundum antiquum statum antequam perficerentur meliorationes, de quo inferiùs agendum nobis est, cum de compensatione egerimus.

72 Quæ diximus autem supra de beneficiato meliorante intelligenda sunt, si prælatus, siue beneficiatus, aut Episcopus, siue canonicus, simpliciter faciant meliorationes, & expensas nomine suo, cum fructus quoque percipiat dignitatis, Episcopatus, beneficij, aut tenentiæ, namque si expensas faciant nomine Ecclesiæ, quasi cum ea contrahens, ipsamque obligaturus, tales scilicet, quæ excederent fructus beneficij, deductis expensis in serendo, colligendo, & conseruando, & attingerent, ea ratione proprium patrimonium, aut si nullos fructus perciperet: tunc quidem illud quod de suo expendit, idque nomine Ecclesiæ recuperauit, vide Abbat. in capit. de multa. de præbend. & dignitatibus. numero.14. & in capit. fina. de peculio clericorum, & Boërium decisione. 44. numer.14. ad finem. qui optimè in hoc loquuntur, & sunt quotidiana: quocumque autem casu, siue læsione rerum poterunt abradere dolia, scilicet, arcas frumentarias, & alia id genus, quæ separari possunt, neque quisquam in contrarium apte argumentabitur, à fructuario, feudatario, emphyteuta, vel conductore, quia hij habent plenum dominium, fructuum, & expensarum, ex quibus fiunt meliorationes, epus, beneficiatus, prælatus, & canonicus, ex singulari dispositione iuris Canonici non item.

73 Immo in hoc casu non fit compensatio meliorationum cum damno itaque si epus beneficiatus, vel canonicus meliorauit ædes, in eamque rem impendit mille, at vero culpa & negligentia sua in alijs rebus damnum reperiatur, siue ad mille, siue ad quingenta non fit compensatio damni cum melioratione quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non est cum lucro cõpensandum. Bartol. in. l. si negocio. numero.1. ff. de negotijs gestis. & ita practicatum in prælatis in supremo Senatu Regio, testatur Ludouicus Molina. lib.1. cap.27. numero.7. & ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in. l.7. titu.9. partit.6. & est ratio communis quæ habet locũ, tam in Episcopo, quam beneficiato, vsufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis si ob culpam contingat deterioratio.

Notabilia ex capite sequenti.

1 F*Eudum antiquitus simile vsufructui, & numero. 2. aduocatus quis, & nu.3.*

risdictione in Hispania, & concurrit cũ inferioribus. & nu. 58. delirare eos qui Regi nostro solum gradũ appellationis relinquunt.

59 *Hæc negligentia iudicis inferioris in hoc Galleco prætorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiã feudi ex hac causa priuatur proprietate feudi.*

61 *Quæ, qualis, quantaq; in iustitia requiratur officio iudicis relinquitur.*

62 *Feudatarius ad onera, & tributa quoque sicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expendit etiam vasallus nomine collectarũ, & talearũ quæ imponuntur.*

64 *Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei superiorem recognoscentes non possunt imponere collectas et taleas, & nu. 65. quod hoc sit limitatũ iure nostro ad quantitatem, triũ milliũ morapetinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatẽ inter se ad comparãdas vestes sacras & vassa, non videntur imponere collectas.*

67 *Respublica potest cõpellere ciues suos, vt ociosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas subleuandas.*

68 *Vbi vere collecta imponitur iure nostro nõ sufficit consensus ciuium.*

69 *Vasalli & feudatarij emphyteutæque Ecclesiæ subeunt collectas impositas à domino nostro Rege.*

70 *Mutata qualitate personæ fit bonorũ quoque & qualitatis ipsorũ mutatio, & infertur ad quotidianam quæstionẽ in hoc prætorio Galleco.*

71 *Expendit Vasallus reparando, soluendo tributa, onera, & collectas, non admissa distinctione magnæ vel paruæ quantitatis.*

72 *Expendit etiam nomine alimentorũ alendo dominũ esurientem.*

73 *Donatarius donatorem suum esurientem alit, qualiter quantumque.*

74 *Benefacere benefacientibus naturalis quædam æquitas est.*

75 *Feudũ quoq; emitur, & dicitur feudũ emptũ, & vasallus emens feudũ non tenetur alere.*

76 *Vasallus tenetur alere filium domini emortui, sicuti ipsum dominũ contra Molineum.*

77 *Expendere vasallus an teneatur pro domino incarcerato, vt ipsum liberet.*

78 *Vassallus an incidere possit arbores frugiferas.*

79 *Euertere domos, & incidere arbores frugiferas idem ius est.*

80 *Excissio arborũ generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vasallo, fideicõmissario, possessori maioratus, & conductori ad longum tempus prohibita est.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimũ tribuitur consuetudini, loci qualitati, et arborum naturæ, ad euitationem pœnæ.*

82 *Expendit vasallus quia suis sumptibus sequitur dominũ bellantem, et valuasores comitantur Regem Romanorũ suis expensis, item et valuasini valuasores suos.*

83 *Expendit etiam feudatarius si feudum hæreditarium quid, et ex prouidentia quid ad emphyteusim,*

84 *Meliorationes factas à vasallo in feudo, finito feudo, per generationẽ vel aliter domino an acquirantur vel vasallo, agitur de. §. si vasallus, hic finitur lex et incipiunt consuetudines, et quod verius sit domino acquiri.*

De feudatario vasallo expendente, vel meliorante rem Dominicam.

Caput duodecimum.

1 POST eam quã de vsufructuario instituimus disputationem, constituta recuperatione meliorationis, & expensarum, traditaq; ratione omniumque expendit circa res, quas vtendas, fruendasque succipit, item & demonstrata Iureconsultorum sententia, circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipsius contingãt in his rebus quæ sibi fruẽdæ tradduntur, quoniam pleraque ex il lis

lis trahuntur ad vasallum, emphyteutã, maritum, & conductorem, de his quoq; nonnihil agendum est, priusque de vsufructuario disputandum fuit, vt quæ illis cum eo communia inuenirētur, præmonstrata esse intelligantur. Inter hos vero vasallus vel feudatarius primum locũ obtinuit qui initio eius iuris quod nos feudorũ vocamus, nihil ferè ab vsu-
1 fructuario separabatur. Initio enim cõsuetudinum feudalium feuda in sui primeua origine erant momentanea, neq; nisi ad tempus concedebantur, immo si verum amamus, personalia erant, sicuti & ipsum ius fruendi, quod cum persona extingitur, nec aliquod ius domini, nec vtilis nec directi trãsferebatur in vasallum, sed ipsa cõmoditas duntaxat quã vsusfructus quoq; nomine intelligim⁹, quæ commoditas sicuti in vsufructuario animaduertimus morte finiebatur, ob eamque causam neque ad hæredes suos, legitimos, vel extraneos, feudalis illa commoditas transibat. cap. vno. In quibus causis feudũ amittatur. §. in primis. versi. huius autē generis, ibi ita datur alicui vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ, penes dantē remaneat vsusfructus vero illius rei, ita ad accipientē transeat, vt ad eum hæredesq; suos masculos siue fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuũ pertineat: Postea vero sensim receptũ fuit, vt ad filios & nepotes ex eis tantum extenderetur, deinde ad descendētes masculos, primum vsque ad quartum, postremo vsque ad septimum gradum, & nouissimo iure vsque in infinitũ & perpetuo ptraheretur, cap. vno. §. hoc quoque de feudi successione. Ibi & olim obseruabatur, vsque ad quartum gradũ, tamen secundum quosdã hoc ideo quia postea nõ vocatur feudum paternum, alij autem dicunt vsque ad septimũ gradum, postea vero alia natio & gens aliã consuetudinem recepit, vnde hæc iura consuetudines quoque nuncupari consueuerunt: qui locus suo iure proprio id exigit vt de primordio feudorum nõ nihil attingendum sit, quodquidē vt meipsum lectionis varietate recreem, eos enim excessus non poscebat institutum nostrum, non grauate quidem faciam, video enim præclarissima ingenia in diuersas sectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem satis ostendit, tum etiam quia iucundus labor est, antiquitatem rerum indagasse, quam licet nõ assequaris dum aliorum scripta in vnũ colligis, optimè de studiosis commeritus videri poteris, quibus doctissimorum sententias pposueris, vt ex his liceat sibi, quã eruditiorem esse iudicarint amplecti, nec enim hæc doctis reijciēda sunt, quę passim in priuatas disputationes incidunt: quorum si imperitus sis, quanuis ad forum parum pertineãt, indoctior tamē iudicaueris: nec nostra hæc ætas pragmaticos accipit, aut probat, qui vllam iuris partem à se secreltent, & alienam
2 iudicent. Omnia decent aduocatum, & causarum patronum, quem si ex Cicerone definire velimus, eum esse dicem⁹, cuius domus oraculũ est ciuitatis, cuiq; ex hac causa ignorare nihil liceat, vt animaduertant quam prouinciã succipiãt, qui aduocati munus insolenter sibi ambiunt.

3 Guillelmus igitur Budeus vel suis dũtaxat de asse & partibus eius editis commentarijs posteritati illustris, in l. Herēnius. ff. de euictionibus ad priscorũ Romanorum institutum feudalia hæc iura refert, apud quos iam inde à Romuleis temporibus, patronorum & clientum institutæ noscuntur necessitudines quę initiũ habuere ex Dionisio Alicarnaseo libr. 2. quem adducit Vldricus Zazius, secundus post Budeum, licet ipsum nõ referat, existimo quia nondũ ad manus eius peruenerat, alioqui vir ingenue eruditus virum eruditissimũ non dedignaretur habere socium, & comitem excogitatæ quoque à se sententiæ, quanuis eo no-

eo nomine, non obscurè reprendatur à Carolo Molineo in principio, in cõsue tudinibus Parisiensibus. numero.12. & seq. Dum eum tamen variè laudat: Romanæ igitur Clientellæ initium fuit, fauor egentium, permissum enim fuit plebi Romanæ, quem sibi velent ex Patricijs in patronum eligerent, vt his fortunarum suarũ defensoribus iniuriam potentiorum propulsarent, succepto pro his à Patricijs apud iudices patrocinio, officium patronorum apud Romanos 4 omnibus suis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poëtam, qui quoniam elegans locus est, huic transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ Clientellæ exemplũ desiderauit, nõ repertur⁹, apud hos, qui ad eã iura hæc dominicalia contrahũt. Menehemus igitur surreptus apud Plautũ in Menehemis, actu.4. sce na.2. seipsũ excusans quod citi⁹ ad amicã redire nõ potuisset, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

At hoc viuitur more morum molesto maxume omnium
Atque vti quique optimi sunt maxumi, morem hunc habent,
Clienteis sibi omnes volunt esse multos, boni ne, an mali sient,
Id haud quæritant, res quæritur magis, quam Clientum fides;
Quoiusmodi cluat, si pauper est, atque haud malus;
Nequam habetur sin diues malus est, habetur is Cliens
Frugi, qui neque leges, neque æquon, neque bonum vsquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum est,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti sunt viri;
Qui aut fœnore, aut periurijs paratam rem habent
Mens in querellis, iuris vbi dicitur, dies simul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis quę malæ fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in iure, aut res est ad iudicem,
Sicut me hodie nimis solicitum quidam habuit Cliens,
Neque quod voluit agere, quicquam licitum est, ita me adtinuit
Ita detinuit apud ædiles prælijs factis plurimis
Pessumisque, dixi causam, conditiones retuli
Tortas, confragosas, plus minus, opus quam erat, multo dixeram
Controuersiam vt sponsio fieret, quid ille? prædam dedit;
Nec magis ego manifesto teneri hominem vnquam vidi
Omnibus male factis, testes tres aderant accerrumi,
Dij illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem
Meque adeo qui hodie forum oculis vnquam inspexi meis.

Veteranus quidam cũ vocatus in ius periclitaretur (refertur inter Octauij Augusti aphthemmata), adijt in publico Augustum, rogans vt sibi in iudicio adesse velet, Augustus ex comitatu suo selectum illico dedit, eique litigatorem cõmendauit, milles vociferans, inquit, an non ego Cæsar periclitante te Actiaco bello

bello vicariũ quęsiui:sed pro te ipse pugnaui,simulq; detexit cicatrices,erubuit Cæsar,atque ipsemet descendit ad patrocinium,veritus ne non modo superbus verum etiã ingratus videretur. Hęc fuerunt priscis illis seculis officia patronorum erga Clientes,hæc patronorum primordia,sanctissima illa tũc quidem cũ orta sunt, & reipublicę saluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima,procedente deinde tempore,ad multiplicandas lites,iurgia,& iniurias apta,patroni namque quos Cliẽtes defendendos succeperant,quoniam ad dignitatem suam pertinere videbatur, vnde vtilitas quoque pululabat, si in causis controuersis victores euaderent,contra phas,& ius,æqui,& pariter iniqui despecta ratione tuebantur & defendebant,conditiones dum referũt vt inquit Plautus,tortas confragosas,plus minus opus quam erat multa dicendo, quod hodie vtinam de aduocatis & forensibus patronis verius dici nõ posset, quam antiquitus de patronis Romanis à Plauto est scriptum,inde fiebat vt quo quisque in republica clarior erat,& rerum à se gestarum gloria illustrior,cuius authoritas apud iudices maxima esset, eo sibi plures in Clientes sese dederent: Appius Claudius à quo Appiorum familia processit à Sabinis cum Romam cum fortunis suis sese transferret, cum quinq; millibus Clientũ migrasse traditur:hij vero Cliẽtes patronis suis obsequebantur,operas præstabant, & pecuniam cum opus erat,præsertim si filia nuberet,filiusve vxorem duceret, à quibus ad libertos quoq; hoc obsequij genus deriuatũ,posteà adaucta vrbe fuit, exortis bellis,& finitimis quibusque deuictis,seruisque iure belli,effectis, liber
5 tateque donatis. Vnde hi Cliẽtes quasi patronis familiares cum hospitibus, libertis & familiaribus cõiunguntur Paulus in.l.sed & Cliẽtes.3. iũcta.l.2. Digestis de vsu & habitatione:qui proculdubio ad hanc Clientellæ necessitudinem respexit antiquam, idem fecit Vlpianus in.l.si vero plures.5. Digestis.de his qui eiecerunt,vel effude,eandem secutus rationem,quod hij familiares sint & domestici,addicti obsequio patronórum, idem Vlpianus cum amicis, & rursum cum libertis comparat in.l. qui penum. vers. sed qđ diximus Digestis.de penu. legat. ibi vsus sui causa paratum accipiẽdum erit,& amicorum eius,& Clientũ, & vniuersorum quos circa se habet,Proculus quoque vetus Iureconsultus Cliẽtum conditionẽ satis explicuit in.l.non dubito.7.Digestis de captiuis & posthlimin.reuers. et quemadmodum inquit Cliẽtes nostros intelligimus liberos esse etiam si neque authoritate,neq; dignitate,neq; iure omni nobis pares sint, vnde & Imperator Gordianus ab hoc obsequio à Cliente patrono debito, nomine ipso iam ea ætate translato latiùs ad debitorem,pro ipso debitore accipit in.l.3. ad finem. C.de nouationibus. Inde quoque iure nouiori,& ex eadẽ trãslatione nomine Cliẽtum litigatores intelligimus,sicuti & patroni postulatorẽ aduocatum, quam verborum notionẽ vsus hodie magis obtinuit Iustinian⁹ Imperator in.l.rem nõ nouam.12.C.de iudicijs,iuramentum inquit præstẽt patroni, idest aduocati defensores,quod omni quidem virtute sua omniq́ue ope quod verum, & iustum existimauerint Clientibus suis inferre procurabunt: hæc sunt in omnibus quinquaginta Pãdectarũ libris,& in nouis Iustiniani Codicis constitutionibus,veterum Iurecõsultorum,& Imperatorum,responsa,in quibus de Clientibus mentio fiat, sex numero,quatuor priora proprie nomẽ hoc accipiunt, duo posteriora transferint,à propria significatione ad translatam,pro debitore,& litigatore: omnia autem descendũt ex antiqua illa, & Romulea Clientella,quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarna-

carnaseo.d.l. Guillelmus. Igitur Budeus iura hæc feudalia, & dominicalia iura, inter dominum & vasallum ad hanc Romanam Clientellam referebat, Vldricus Zazius qui Budeum nō vidit in.l.2. de origine iuris in gloss.verbo curias, à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita vt credere par sit, ab hoc veluti fonte dimanasse Francorum consuetudines, & vasallorum obsequia, quę sint veluti simulachra antiquæ Clientellæ, quo enim tempore, inquit, Romani victricia vbique terrarum signa circumtulissent, multi eorum remansisse in prouincijs creduntur, pars præsidio, pars agri vbertate capti, denique dum coloniæ deduerentur, bona Romanorum pars eo loci commigrarūt, quibus cum multum agri, multum fundorum esset, ne pro Romano more carerent Clientibus, verisimile est incolas terræ in suum inuitasse patrocinium suosque eis fundos (prout cuiusque erat cōditio) in beneficium distribuisse tractu tñ tēporis, quod omnia variat Cliētellarum nomine committato feuda à fœdore forsitā, curiasq; dominicales nominari cęptas vt qui clarioribus essent natalibus feuda, alij ex vulgo curias haberent dominicales, constitutis certis iuribus, quę dominos, quæ Clientes (quos vasallos vocant) respicerent, quorum aliqua cōsuetudine vt in feudis, aliqua pactis, vt in curijs constare dignoscūtur, hæc est Zazij coniectura de feudorū origine, hāc Zazij coniecturam, de vasallis sequitur Claudius Cantiuncula, in suis Topicis legalibus, in loco à feudo ad emphyteusim, ipsa tamen Zazij cōiectura Budei, & Claudij, plena quidem est eruditione, & ipsa rerū antiquitate, optimo cuique ingenio, & egregie erudito, non solum æqui bonique consulenda, sed maximi facienda, agrestis enim, & inculti, immo planè rusticij ingenij est alterius operam & laborem, in re præsertim præclara despicere: aliorum enim stultitia frui cum iucūdum sit labore alieno frui, non potest nō esse, & vtilissimum, & iucundissimum, ex multis enim illa coniectura reijcitur, quorum multa Carolus Molineus in principio ad cōsuetudines Parisienses. numero. 12. Illa tamē fortiora sunt, quod necessitudines illæ Clientales, institutę videri possunt, in commodum & vtilitatem pauperum, & eorum 6
quorum authoritas in republica minus valebat. quam patroni, quā sibi adesse cupiebāt, feudisticæ vero leges, Reges, & Imperatores, authoritate, diuitijs, armis, nobilitateque excellentiores, si ad dominos conferantur, in Clientes & vasallos accipiunt, & iure cōstituto admittunt. Præterea illæ Clientellæ, obsequia & seruitia, aut rectius duas officia sua, in ocio, pace, & in medio foro exigebant, vbi lis agenda erat, & de causa cognoscenda, feudalis illa officiorum necessitas rei militaris est, siue bellum publicè, siue priuatim inentur, nulla est harū societatum similitudo, separationes multæ: nulla illæ Clientellæ exigebant bona soli, hæc sine bonis communicandis cōstare non possunt: quorum dominium inter dominum & vasallum communicatione quadā commune, ius quoddā maius, & min⁹, efficiat, necessaria enim est rei immouilis inuestitura, vt feudum insurgat. c. vnico, quibus modis feudū constitui potest. c. vno. in fin. in quibus caus. feudum amittat. in illis nullæ dissolutionis causæ desiderabantur, in his dissolutio inuestituræ necessaria est, & eius renouatio, quæ sit prima causa beneficij amittendi in principio: denique illic vtrinque & patrocinij & obsequij fides ad omnia in personis, in rebus, & negocijs vniuersis, controuersijsque causarū officium extendebat, hic vero fides, obsequium, & seruitium ad rem dominicalem contrahitur, in cęteris relaxata obligatione seruitij & obsequij. Post illos tres nullus fuit qui ad Clientum Romanorum vetus institutum consuetudines feu-

feudales referret, quoniã longius petitæ videbantur, are planè longe diſsimili, & omni ratione ſeparata, itaque hæc ſententia poſt hæc relicta eſt ſuis authoribus, reliquis omnibus, qui ſecuti ſunt,
7 in diuerſas ſententias abeuntibus. Carolus Molineus vbi ſupra, à pragmaticis non recedit nec latũ quidem vnguẽ, illud mordic⁹ conatus defendere, quod communi ſententia receptum erat, ſcilicet feudum, vaſſallos, & eorum iura, nõ proceſsiſſe à iure vllo Romano, nec à Romanis legibus, aut Romuleis inſtitutis, ſed à iure quodam conſuetudinario, & quorundam moribus fuiſſe introductum, atque hanc eſſe veritatem, idque
8 nu. 6. Quod ſcilicet in toto iure Romano, non reperiatur verbum vaſallus, ſed neque in Pandectis, nec in duodecim libris Codicis, nec in libris inſtitutionũ, nec in Nouellis conſtitutionibus quas authenticas vocamus, ita tenuerat Andręas Iſernia, in prohœmio feudorum. quæſt. 4. idem notarant Iacobin. & Aluarot. in prohœmio feudorum. quęſt. 7 & in titulo de cõtentione inueſtiturę inter dominum & vaſallum, de inueſtitura feudi, notabili. 4. Odofredus, Nicolaus de Neapolis ibidem, & hæc ſententia fuerat vna & concors omnium Scribentium ad tẽpora vſque Budei, & Zazij, atq; eos ſecuti Claudij Cantiũculę, ipſeque Carol. Molineus à num. 15. Prolixa quadam temporum inquiſitione, quærit tempora quibus primũ hæ ipſæ conſuetudines in leges abierint, vnde autem illæ conſuetudines receptæ ſint, nec verbum, præterea quod. nu. 19. atq; alibi ſæpe refert, Hiſpanos viciſſe Carolum Magnũ, eiſdemque vi captis, & bello victis dominatum fuiſſe, victa, & ca-
9 pta Hiſpania, dominioq; Caroli cognomento magni ſubiecta, ſine teſte, ſine teſtimonio, ſine authore eſt, egregiè quidem ille effutire ſolitus eſt, in hoc vero inſanit apertè, nunquam feſtiuus ille vir Hiſpanos pueros audiuit cãtilenis ſuis Gallorum internectionẽ recolentes, ad Pyrinæas anguſtias, vulgo en Ronces Valles, vbi in glorius Carolus in Galliã aufugit amiſſo exercitu cæterarum gentium domitore, & duodecim illis nobiliſsimis Ducibus, quos vulgus Frãcię Pares vocat, miſere interfectis, ſcio fore
10 Hiſpanas Hiſtorias viro Gallo ſuſpectas vt autem legitimo teſtimonio agamus, adeſt Donatus, Aciaiolus vir Gallus, in uita Caroli Magni à ſe non in elegãter conſcripta, qui deuictis Longobardis, à Carolo, & Deſiderio vltimo & poſtremo Longobardorum rege capto, cum vxore, & filijs, & fortunis omnibus. Liberataque Italia, quę tot ſeculis Barbarorum potentia oppreſſa turpiter iacuerat, atque in Saxones tranſlato bello, hiſque ſub actis, ad Hiſpanos oculos cõieciſſe Carolum ait, belli vero euẽtum his verbis narrat (Cum vero ea tempeſtate Barbaræ gentes quæ noſtræ religioni perpetuum bellum indixerãt Hiſpaniã graui ſeruitute oppreſſam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandam mentem cõuertit, id autẽ fieri poſſe arbitrabatur ſi ingenti celeritate exercitu in Hiſpaniam tradducto, prius hoſtes oprimeret, quã illi parare ſubſidia poſſent, ad hanc igitur rem agrediẽdam ſatis iam omnibus comparatis caſtra mouet, & quam maximis poteſt itineribus in Hiſpaniã trãſire contendit, nec iam milles grauate ſequebatur, quod iam diu in animum induxerat, quocunque à Rege Carolo duceretur, belli præmium, exploratãq; victoriam duci. Inter hæc ciuitates Hiſpaniæ, quæ propinquores erãt finibus Galliæ in certis rumoribus excitæ, aliquantulo ſibi, ſuiſque Regibus timere inceperãt. Poſtquam vero per Pyrenæũ ſaltum traduci, exercitus ceptus eſt, rumorque per barbaros manauit de aduẽtu Francorũ certior, ingens repente trepidatio populos omnes inuaſit non ſatis gnaros, quid aduerſus tantum tamq; horrẽ-

horrendum hostem sibi agendũ aut parandum foret, Carolus confestim superatis Pyrinæi iugis cum in fines Hostiũ peruenisset, militibus imperat, vt quã latisimè posint vagentur, & quã maximũ hostibus terrorem inferãt. Ex tẽplo ciuitates nonnullæ, cum ad petenda externa auxilia non sufficeret tempus, nec proprijs præsidijs res suas tueri possent, sponte deditionem faciũt, Augusta, & Pampilonia duæ opulentissimæ totius Hispaniæ vrbes quæ mandata Caroli aspernabantur, vi captæ, & prædæ militibus datæ cum alteram Frãci ad solum euertissent, alterã mænibus nudassent, tantum terroris omnibus gentibus iniecere, vt quas adissent, quasque non adissent pariter vltimæ propinquis imperio parerent, sic igitur Hispania fere omnes in Francorum potestatem deuenit victis præcipue imperatum vt falsis relictis dijs, Christianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus fœlicissimè gestis, cum incolumem exercitum in Galliam reduceret, prope Pyrinei iuga, in finitimarũ gentium quas nũc Vascones vocãt, insidias incidit, Insederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occasionem gerendæ rei, vbi vero Frãcorum copias in angustiorem viam deductas viderunt: repente ex iugo, insuper imminentis, nouissimum agmen adorti, ingentem cædem, stragemque dedere. Nam Franci cũ neque euadere possent, in iugũ à Vasconibus occupatum, neque se explicare, suo metipso agmine in arcto hærentes simul ab hostibus simul ab iniquitate locorum oppugnabantur, nec iam primi in tam angustis locis ita celeriter vertere aciẽ poterãt, vt vltimis in extremo periculo constitutis opem in tempore, ac subsidiũ ferrent, itaq; & si animo viribusq; lõge superiores hostibus forent, alienis tamẽ locis pugnantes vitare non potuerũt, quin eo die insignem cladẽ acciperẽt, cecidere in ea pugna dolo hostiũ non virtute commissa, Anselmus, & Egibardus, summi in bello duces, alijque permulti fortisimi viri quorum opera Carolus sæpè in maximis certaminibus egregia vsus erat, sunt etiam qui Rolã-

11 dum Caroli ex sorore nepotem, præstantem fortitudine virum post ingentem hostium editam cædem eo prælio interisse dicãt. Hactenus Donatus, qui etiam si neque belli causas veras attigerit, neq; vere bellũ quo ordine gestũ fuerit narrauerit, victoriã tamẽ Caroli quã in Galliam reuersus reportauit, ab Hispanis tacere non potuit nec vnquã fœlicius cũ Hispanis Galli decertarũt: quo tẽpore ergo cõsuetudines Francorũ de vasallis in leges abierint, vel ex his legibus perspicuũ est, vnde autẽ hæ cõsuetudines emanarint, inuestigam⁹, id querũt ingenia præclara, quæ vestigia apud antiquiores reperiãtur eiuscõsuetudinis, vnde ipsa dimanare potuerit, & dñicalia iura initiũ accepisse dici possunt, de quibus nihil Molineus: nec multũ periculi hodie est, si rẽ à Molineo

12 fictã sine authore eidẽ cõcedamus, quorũm Rex Philippus II. auspicatisimus, Caroli Augusti, & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hispanã ditionẽ felicisime tenet, à Carolo Magno genus ducat: quẽ etiã si Hispanis dominatũ fateamur (qđ fateri quidẽ historiæ veræ nõ patiũtur) bene tamẽ cũ Hispanis celi beneficio singulari actũ est, vt victores suos reges haberet: atq; adeo vt gen⁹ ipsum ducam⁹, ad Philippũ nostrũ, illud constituendũ est, Carolũ cognomẽto magnũ habuisse ex plurib⁹ vxoribus, filios tres, totidẽq; filias, Carolũ maiorem natu, Pipinum maiori proximum quem viuens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc est Flandriæ, & Burgundiæ præfecerat: habuit etiã Ludouicũ natu minimũ, quẽ Galliæ Aquitanicę vulgo Frãcia, & imperio fecit successorẽ, obiẽs. 5. Calẽd. Februarij, anno

Domini.815. Aquisgran: Pipino successit, Begga, Begæ Pipinus secundus, huic Carolus Martellus, deinde Pipinus tertius, tum Carolus cognomento itē Magnus, deinde Ludouicus Magni filius, postea Godefridus Barbatus, eidem Godefridus Barbati filius, huic Godefrid⁹ ter-
13 tius, hunc secutus est Henricus tertij Godefridi filius, post hunc Henricus secundus primi filius, inde Hēricus tertius secundi filius, postea Ioannes Henrici tertij filius, tum Ioannes secūdus superiori filius, huic Ioannes tertius secūdi filius, demū Vbenselaus Ioannis Bohemiæ regis filius, Antonius quoq; Philippi Burgundiæ principis filius, tū Ioannes Antonij filius conditor scholæ Louaniēsis, primus ex hoc Philippus Ioannis frater, tum Philippus Burgūdię Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria Caroli vnica filia, Maximilianus Mariæ superioris maritus Philippus Maximiliani fili⁹, Carolus Philippi Regis Hispanię quoque, Cæsar Augustus, Philippi nostri Regis Potentissimi parentis, quorum omniū res gestas Hadrianus Barlandus scribit, dū Brabantiæ Ducum historiam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, si Hispani à Carolo victi essent, sed rei gestæ series & ordo, non patitur Molineū impune abisse, redeo ad nostrum propo-
14 situm Lucas de Pena in.l. quicumq;. C. de omni agro deserto. libr.11. asserebat contractum feudalem fuisse tempore Iustiniani, adducto ad hoc.§ per tradditionem. Instit. de rerum diuis. exponēs verbum stipendiaria. de prædijs datis militibus vt ex eorū fructibus viuerent, stipēdiorum nomine, vtq; reipublicę seruiāt, absq; alijs stipendijs, & ita intelligit. d. §. per tradditionem, deinde ait, ea fuisse prædia data militibus veteranis, in præmiū emeritæ militiæ. vt in.l. Luci⁹.ff. de euictionib.l. sed etsi.ff. de rei vēdi. sed reuera Lucas decipitur dū existima prædia data fuisse in feudū, atq; eo nomine reprenditur à Molineo vbi sup. tnum.4 &.5. Lucas tamen inquirit originē feudorum, & consuetudinis, quę sibi nō inepte videri potuit dimanasse, ab illis largitionibus prædiorū, quæ fiebant militibus, vt bello adessent, cum opus esset, nā ad agros veteranis assignatos in præmiū emeritæ militiæ referri certe non possunt, iura feudalia, quæ plerūq; propter militiam futuram cōstituuntur, nō in præmium expletæ militiæ, quod fere tenuit Sonsbech.1.part num.31. ad vsus feudales indagabat originem feudorum Franciscus Conanus Commenta. iuris. libr.2.cap.9.nu.5 qui existimat feudorū
15 mores, venisse à Gallis ad Germanos, Italos, & Hispanos, & alios Europę populos ex Cæsare libro.3. de bello Gallico, vbi de Gallis ita inquit, qui opibus inter eos valerent multos habuisse deuotos, quos secū in bellū ducerēt, soldurios sua lingua vocatos, quorū hæc erat conditio vt omnibus in vita commodis, vna cum his fruerentur quorum se amicitię dedissent, quod si quid his per vim accidisset aut eundem casum ferrēt, ipsi, aut mortem sibi consciscerent, hactenus Cæsar: soldu riorū autem nomē à solda hoc est à soldata dictum existimat, quod vt ego suspicor Gallicum vetus verbum est, aut Germanicum significatque stipēdium, Sold, enim Germani stipendium vocāt Abbas Vrsperg. de Philippo Imperatore ita inquit: hic cum non haberet pecunias quibus salaria, siue solda præberet militibus primus cœpit distrahere prædia quæ pater suus acquisierat, alij ve-
16 ro nomen hoc, Soldata deducunt à solidis, quib⁹ fiebat numeratio & solutio soldatæ, quis dicatur Dux, Marchio, Comes. §. soldata. Soldata, inquit, est præstatio quædā annua gratuita, quæ à neutra parte trāsit in hęredem morte enim dātis vel accipiētis interueniēte finitur & dicitur soldata quia plerūq; in solidorū donatione cōsistit, quandoq; autē in vino & annona cōsistit hinc solidarij milites, idest sodilis, & solda, nēpe soldata con-

cōducti, proprius stipendiarij milites dicti sunt, vocat Cęsar in Cōmentarijs recepto patrio nomine soldurios. libro. 3. at Cantuannus inquit cum sexcētis deuotis, quos illi soldurios appellāt, quorum hæc est conditio. &c. A quo nō inepte soldati, nomen deriuatum est, apud Hispanos quoq; sicuti apud Gallos fuerunt deuoti quidam, qui se in custodiam dabant Duci, & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret, elegās exemplum apud Plutarchum in vita Sertorij, mira enim deuotione sibi Hispanorum coniunxit animnos, pro quib⁹ sæpiùs fœlicissimè pugnauit, sed & in his separatio est. Erat enim fortuna communis in dominis, & vasallis, fortuna inęqualis est, nec video proprios & certos agros illis assignatos, sicuti in feudis perspicimus. Inuenit igitur Franciscus Conanus vir doctissimus elegantem originem, vel ab ipsis Gallis repertam, cui iura hæc feudistica referret, quod quidem (quod de Zazio, & Budæo diximus laude dignissimum est. Cæterum non possunt ex æquo conuenire, immo dissident,
17 & separantur apertè: egregia enim illa fides solduriorum, vt patrono mortuo, sibi mortem adscicerent, ferina est, & longè ab æquo & iusto aliena: quæ si cuiquam placeat, necesse est displiceant sanctissima iura, quæ vetant, in se suas quemque conijcere manus, Barbarorum illa consuetudo erat, valeant illi cum sua barbara consuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent instituta, nec nobis illa iuris dominicalis origo sit.

18 Sequitur Lelij Taurelli vir doctissimi & eloquentissimi opinio non inelegans, in libello suo, quem de militijs inscripsit, is refert hæc feudistica iura ad agros Imperij extremos, quos solebant militibus Imperatores assignare, idque adstruit ex Lampidrio in vita Alexand. sola inquit quæ de hostibus capta sunt, limitaneis Ducibus, aut nobilibus donauit, ita vt eorum essent, si hæredes eorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens attentius militaturos, si etiam sua rura defenderēt, hæc Lampidrius, nec pertinet hæc assignatio, ad agros illos, de quibus proximè egimus, qui militibus diuidebantur in præmium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque in Iulio, assignauit, & agros veteranis militibus, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur. Isti enim dabantur, vt milles quiesceret, & in ocio acturus haberet paratas epulas, illi dabantur, vt in limitibus Imperij milles seipsum alens, agrumque suum ab incursionibus militum defendendo, Imperij quoque fines tueretur: atque hij sunt fundi & agri limitrophi, de quibus libro vndecimo in Codice Iustiniano mentio fit, editis legibus, quos ex Lampridio in Alexandro intelligere poteris, hancque largitionem animaduer-
19 timus familiarē fuisse Regibus Hispanis antiquioribus, qui pleraque capta ab hostibus militibus dabant vocabantque Frontera, quod è regione, & è fronte hostes haberēt, de quibus quoque inferiùs aliqua, denique neque in his reperimus exactam similitudinem, namque militibus senio, & labore confectis edentulis agri illi, & fundi præstabantur, vt seipsos pascerent, simulque agros, & limites defenderent, at vero feuda plerumque iuuenibus neruosis, qui militare possint, & quo quo ducantur, domini possint & debeant subire obsequium: vbicumque bellum gerendum est, præterea nulla iura constituebantur inter ipsos, & Imperatores, in feudis diuersum est. Nec desunt, qui existiment hæc iura referri oportere ad eam consuetudinem quæ in prouincijs aliquot inoleuit, vt

latrones famosi, scelératique viri, & qui crimen aliquot cómisserint, in limitibus Imperij constituantur remissa accerbiori pœna, ita tamẽ vt cũ hostibus res sibi
20 sit futura, quos deprædari fas illis sit, dũ tamẽ à ciuibus abstineant, sed hęc indigniora sunt, & turpiora, quã quibus referri possint iura constituta.

Nec rursum hæc iura referenda sunt ad colonos, & inquilinos, quibus agri
21 certi in perpetuum at tributi sunt, ea cõditione vt cum eos collant, certam eorum nomine pẽsionem præstent, nec dimittere eos possunt, nisi forma legis obseruata de qua alias egimus, supra. c.9. nume.51. de quibus. l.6. &.18. &.19. C. de agricol. & censit. quia etiam si vulgò & iure nostro vasalli dicantur, in his tamen vasallis nulla est mentio, neque necessitas belli ineundi, & gerendi, nulla necessitas domini committandi, præter censum enim & pẽsionem nihil aliud ab his exigit domin⁹, neque exigere potest, vt diximus, itaque existimabimus illos censitos colonos, per similes vasallis de manso, quia apud iura hæc feudistica, mansus, vel mansum, neque domus est, nec area, neque hortus, sed ager certi modi ac mensurę, qui methetus ab
22 antiquis dicebatur quoniam in agrorũ diuisionibus mensores adhibebantur, qui & finitores à Cicerone dicuntur in Agraria oratione, quomodo autem diuiderentur, & quibus nominibus dicerentur extat Iulij Frontini libellus non in elegans, nec parum difficilis. itaque iure feudorum curtis est in manso, nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & sæpè pro toto territorio, si de inuestitura feudi controuersia fuerit. §. similiter. versiculo,
23 si quis de manso, ibi si dominus reseruauerit sibi aliquid in ipsa curte, vbi curtis pro domo est, & ędificio, aliquando mãsus est fundus qui duobus bobus ad laborandum sufficit, quod inde dictũ existimat Zazius quod Germani dimensa prædia nominent Mansmat, Baldus verò à manendo dictũ existimabat, quod in eo manerent homines curtis aliquando pro toto territorio summitur, de Capitaneo qui curiam vendidit. §. 1. quidam Capitaneus in quadam curte sua,
24 beneficium dedit. Hinc descendit verbum corte, & curiæ, vel curtis, & in legibus Baioar, est titulus de eo qui scandalum in curia Regis commisit, & mox in textu legitur, si quis in curte Ducis scandalum commiserit, item nullus pręsumat in curte Ducis scandalum commitere, adducit Franciscus Hotomanus. titulo de verbis feudalibus. verbo, Curtis qui alia adducit, hũc dicimus feudum in curte, dicimus & extra curtem, quibus modis feudum ammittatur. §. fina. versiculo item si quis feudum habuerit in curte domini sui, non poterit ipsum feudũ in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu domini dare, vel pignori obligare, similiter si extra curtem detinuerit, & dominus districtum habuerit, vel alium honorem si alienauerit sine domini voluntate iure ad dominum reuertitur, denique dicitur, curtis, quasi cohors. Cohors autem est apud Varronem. libro. 4. de linguà Latina, quod in villa ex pluribus tectis coniungitur, & dicitur cohors, quod in eum locum pecus coherceantur. Item & de re rustica. libro. 1. capit. 13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores, vna vt interius compluuium habeat lacum, vbi aqua saliat, qui intra stabulato cum venit sit semipiscina, & rursus in cohorte exteriore lacum esse oportet, vbi maceretur lupinũ, & rursum, cohors exterior crebro operta stramẽtis, vnde dicim⁹ cohortales aues, quæ ruri in villa aluntur, & saginantur, vnde Ouidius de vulpecula, abstulerat multas illa cohortis aues, & sæpe in hac significatiõe sine h, re-

In reperitur, presertim pro septo vbi gallinæ & reliquæ aues saginãtur, ita accipit Varro. Et scribitur cors, ab hac igitur corte rustica, dicta est curtis à Curte, corte domini & ducis, ab hac corte quoque dici cœpit locus ille vbi Rex est. In qua significatione lex Hispana Partitæ frequentior est. l. 28. tit. 9. partit. 2. Corte es llamado el lugar do es el Rey, e sus vasallos, e sus oficiales, & rursum ibi, E tomo esta palabra est nome del Latin, q̃ dizen Cohors, en q̃ muestra tãto como ayuntamiento de compañas, ca alli se allegan todos aquellos que han de honrar, e de guardar al Rey, e al reyno, e otrosi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra. Quę omnia pertinent ad ea quæ diximus, quod cors, vel cohors domus rustica sit, inde dicta est curtis domus feudi, inde curtis ducis, inde corte, quod ad Ducẽ & Regem confluant vasalli, inde dicti pares curiæ vel curtis, qui causas feudales dirimunt, etiam si Dominus Didacus Couarru. Practicarum quæstion. cap. 4. numero. 10. ad curias Romanas referat nomen illud quod modo non disputo. Sic igitur vasallus de manso videbatur idẽ quod censitus, sed neque ille ad feuda pertinet, quia pręter Canonem, liber ab obsequio belli est: vasallus dicitur nostro Hispano iure, & habet suum dominum, & colit domini mansum, & curtem, hoc est cortem, siue cohortẽ, idest domum vel ædificium factum in feudo, desumpto nomine à septis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, idipsumque Galleci faciunt, nam pecudum septa cortes vocant, cõdignè & propriè obseruata vocis æthimo. In his autem vasallis deest, & desideratur, fides illa ad bellum, propter quam feuda instituta videri possunt. lib. 1. tit. 1. ad finem in vsibus feudorum, ibi nisi Romam cũ illis in exercitum perrexerint, itaq; hij vasalli sunt terra addicti, ita vt terra vendita, ipsi quoque venditi censeantur. l. 2. & l. 7. C. de agricol. & censitis, nec puncto temporis à terra decedere ipsis licet l. colonos. 14. C. eod. vasallorum vero gens, de quibus feudistica iura sunt ingenua est & militaris, & nomine militis vasallum feudisticum intelligimus, eoque nomine significantur vasalli feudistici, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. §. 1. si de feudo defuncti militis sit cõtentio inter dominum & agnatos, & de lege Cõradi. §. ex eadem lege, & Clarius in. §. similiter. ibi & ille qui accepit feudum inueniatur milles: propria enim & perpetua vasallorum conditio est, vt simulatque bellum indicatur, cũ armis, & equis militaribus, præsto suis patronis fuit. In his colonis & agricolis censitis licet vocentur lege nostra Hispana vasalli nullũ huiusmodi est obsequium, & seruitium, sed pensio duntaxat, soluenda singulis annis.

25 Qua arrepta ansa & occasione nõ desunt qui iura hæc feudalia referant, ad colonos quosdam quos antiqui sæpe armatos secum in bellum ducebãt, eorũque opera, & auxilio vtebantur, quibus Domitius vsus est, Cæsar de bello ciuili. 1. cap. 8. profectum, inquit, Domitium, ad occupandam Masiliã nauibus actuarijs septem, quę ex Sicilia, & Sardinia priuatis coactis seruis, liberisque colonis suis compleuerat, & rursum. cap. 22. certas sibi deposcit naues Domitius, atque has colonis pastoribus quos secum adduxerat complet, itẽ Salustius in Catilinario ipse cũ libertis & colonis propter Aquilam adsistit sed neque hæc ad ius referẽda videntur, sed ad factum, scilicet, quia ita res postulat, vt colonos, seruos, libertos, denique familiam sæpe quis armat, vt sese suosque tueatur, nulla tamen erat lex agri concessi, quæ ipsos in bellum cogeret, sed gratia, amicitia, & necessitudo, quia Ducem suum prosequebantur.

26 Aliam ingressus est viam Franciscus
Hothomanus, in feudis, qui feudum Lō
gobardica lingua nihil aliud esse quā be
neficium ait, esseque familiarissimum
Germanis asserit, vt quæcumque iura,
cōmoda, beneficia liberalitate alicuius
tribuuntur, ea generali vocabulo feuda
Germani vocent, vt sicubi apud præcla
ros authores, beneficij mentio sit, rectè
à Germanis feudi nomine significetur,
27 & passim iura feudistica beneficij nomi
ne feudum intelligunt quod tertio quo
que verbo reperies in legib⁹ quæ de feu
dis scriptæ sunt de lege Cōradi. §.1.2.3.
4.&.5. & alibi sæpè de vasallo qui cōtra
constitutionem Lotharij. §.1. & alibi, sę
pissimè, hæc duo nomina, feudum, & be
neficium pro eodem accipiuntur, Lōgo
bardica namque lingua feudum benefi-
cium est. siue enim honos aut dignitas,
siue prędia vrbana vel rustica, siue vrbs,
siue Ducatus, Marchiæ, Comitatus, vel
Regna, denique siue Imperium confera
tur, Lōgobardi, & hos secuti Germani,
hæc omnia beneficia vocabāt, & feuda,
ad quod adducit Frāciscus Hotomanus
exemplum, ex Otthone Frigingēsi Epi-
scopo, Ioanne Abbat. Vrspergensi, Ioā-
ne Abbate Tritemio, Nauclero, & post
hos ex Radeuico in lib.1.cap.9. quod ex
emplum in eo totum versatur, quod be
neficium feudum sit accepta proprie
nominis significatione. Adrianus Papa
Imperatorem Federicum AEnobarbū
Romæ coronauit, eidemq; Roma pro-
28 fecto ita scripsit. Debes enim ante ocu-
los mentis reducere quam gratāter alio
anno mater tua Romana Ecclesia te su
scepit, nec tamen pœnitet nos desideria
tua tuæ voluntatis in omnibus impleuis
se, sed si maiora beneficia, excellentia
tua de manu nostra succepisset, non im
merito gauderemus, hæc Adrianus, Im
perator verò quia summ. Pōtif. vsus est
verbo illo, Beneficia, quasi Papa tacitè
innuisset Imperium feudum esse Eccle-
siæ, indignatus liberius quam Imperato
rem Romanum decebat Germanico ta
men more rescripsit, quas rescriptorias
litteras reperies apud eundem Radeui-
cum. c.10. & refert idem Hothomanus.
vbi supra, quas quidem Summus Ponti
fex, vti pium, & innocētem virum dece-
bat, veræque māsuetudinis institutorē,
singulari animi moderatione accepit, &
ad Cæsarem ita rescripsit, idem Radiui
cus. cap. 22. occasione siquidem cuius-
dam verbi quod est beneficium tuus ani
mus sicut dicitur est commotus, quod
vtique nedum tanti viri, sed nec cuiusli-
bet minoris animū merito commouis-
set, licet enim hoc nomē quod est bene-
ficium apud quosdā in alia significatio-
ne, quā ex impositione habeat assuma-
tur, tū tamē in ea significatione accipiē-
dum fuerat, quam nos ipsi posuimus, &
quā ex institutione sua noscitur retine-
re, hoc enim nomen, ex bono, & facto,
est dictū & dicitur beneficium apud nos
non feudum sed bonum factum, in qua
significatione in vniuerso sacræ scriptu
ræ corpore inuenitur, vbi ex beneficio
Dei non tanquam ex feudo, sed tanquā
ex benedictione & bono facto ipsius gu
bernari dicimur, & nutriri, & tua quidē
magnificētia liquido recognoscit quod
nos ita benè & honorificè imperialis di
gnitatis insigne tuo capiti imposuimus,
vt bonū factum valeat ab omnibus iudi
cari, hactenus Summus Pontifex feudo
rū ergo nomine beneficia omnia quan-
tūuis magna velut imperia, regna, magi
stratus, & aliæ dignitates appellātur, ita
que feudorū appellatione militaria be-
neficia intelligim⁹. §.1. de prohibita feu
di alienatione per Lothariū ibi per mul
tas enim interpellationes ad nos factas
cōperimus milites sua beneficia passim
distrahere, ac ita omnib⁹ exhaustis suo-
rū seniorū seruitia subterfugere: vbi ver
bū illud, seniorū, interpretandū est, idest
patronorū, qui feudo dato vasallū sibi
quęsiuit. Signor enim barbara vox est,
Germanica primū, quadūs significatur,
deinde

deinde ad Italos, Gallos, & Hispanos translata, & vsu accepta, non vero ab ætate, hoc est à senio deducta, quasi seniore res dños appellemus, longè enim petita isthæc acceptio est, præsertim cũ videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum esse posse, dato & concesso feudo, viris senioribus, qui merito patronum suum licet ætate minorem vocabunt seniorem, & signor, aut vt nos dicim⁹ segnor. §.1. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, inuestitura autem, inquit lex, aut fit de veteri beneficio, aut de nouo, quæ de veteri fit, etiam à minore potest fieri, & paulò inferiùs. §.2. Personam autem accipientis non distinguimus, non igitur ab ætate assumpta videri potest, sed à verbo Germanico, quod ab ipsis ad nos vsque dimanauit, nãq; vbique qui dominus appellatur, is signior à Germanis dictus reperitur, extat lex Caroli Magni, inter ipsius leges. capit. 5. articulo. 3. vt nullus comparet cauallum, vouem & iumentum, vel alia, nisi illum hominem cognoscat qui eum vendidit, aut de quo pago est, vel vbi manet, aut quis est eius senior, plura adducit ad hoc Franciscus Hotomanus vbi supra, recepto igitur nomine à Germanis, scilicet feudum, quo beneficium significant, existimat ille feudum, moresq; & cõsuetudines feudisticas, deriuari posse, à beneficijs, quæ in alios conferuntur, præsertim vbi ex necessitate beneficij obsequium videretur iniũctum & seruitium, cumque hoc antiquissimum fuerit, etiam Romanis obseruatum, nõ inepte à Romanis consuetudines illas dimanasse arbitrandum est. Salustius namque Iugurtino bello scribit Masinissam, Micipsæ patrem victis Carthaginensibus in amicitiam populo Romano receptum, eique populum Romanum quascumque vrbes & agros cœperat, dono dedisse, qua de causa Micipsam ipsius filium Numãtino bello, equitum & peditum auxilium Romanis misisse, & Adherbal Micipsæ filius ad Senatũ sic locutus est. Micipsa pater meus moriens mihi præcepit vti regni Numidiæ tantummodo procurationem existimarem meam cæterum ius & imperium eius penes vos esse, itaque censet ab hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obsequium iniunctum existimat dimanasse feudisticum ius, quod priscis beneficium fuit, Lõgobardi autem vocarunt suo nomine feudum, idest militare beneficium, suamque coniecturam ille coadiuuat, ex eo quod verbũ hoc feudũ, deductũ videatur

30 tur à verbo Germanico, Fed, quo bellum significatur vel publicum vel priuatũ, & feida pro capitalibus inimicicijs; & difeidare, pro eo quod nobis est capitales inimicitias denuntiare, & difeidatus, est is contra quem inimicitia est denũtiata Longobardica lingua, in Lõbarda, libro. 1. titu. 9. l. si quis hominem, ibi, quia filiæ quæ fœmineo sexu esse noscuntur, non possunt feidam leuare. & in legibus Franciæ libr. 4. titulo. 49. vbicumque aut culpa contigerit vnde feida contingere potest, & in legibus Longobardicis. titul. 17. & titul. 30. verbum feida inimicitia est. Ex quibus censet vir doctus, & eruditus verbum hoc Germanicum, ab ipsis Germanis inuentum beneficia significare, non qualiacumque, sed militaria, & quæ obsequium ad bellum succipiendum, iniũctum habeãt, nec enim vasalli solum ad publica bella solenniter indicta tenentur, sed & ad priuatas contentiones. §. fina. hic finitur lex. Deinde consuetudines regni incipiunt, contra omnes, inquit, debet vasallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris est præferendus. Hæc Hotomani sententia est, qui quod attinet ad nomen feudum, habet feudisticam legem contra se. §. fina. per

quos fiat inuestitura & per quos recipiatur, vbi feudum à fide dictum Obertus censet, nulla autem inuestitura, inquit debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat cum à fidelitate feudum dicatur vel à fide, nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, vt sine iuramento fidelitatis habeatur, hęc Obertus, quem licet hoc nomine reprendat ipse Othomanus, ab eo tamen non est decedendũ, quanuis enim in his quæ pertinet ad nominum AEthimõ, parũ aut nihil faciat apud cordatos, & eruditos viros legis authori-
31 tas, est nobis inter alias lex. 28. titul. 9. partita 6. quæ præter merum veterum figmentum, quos illa secuta est nihil aliud continet, de legatis tertio (inquit) En Latin tanto quiere dezir en Romance, como vna razon que es escripta en el derecho, que muestra porque palabras pueden ser dexadas las mandas. Cum multitudo legum effecerit, vt in partes distribuerentur, scilicet tres, non vero persona, verbum, vel res. Promiscuè enim in tribus tomis Legatorum, de personis rebusque agitur, ac de significatione quoque verborum dicepta tur. In his vero Feudorum libris vbi de verbo Lõgobardo a Longobardis agitur, non potest non esse maxima ipsis authoritas, sicuti & in nostris legibus Hispaniæ sicubi de significatione, & vsu veteri verbi Hispani agitur, non vero exteri, & peregrini sacrosancta authoritas est, à qua decedere impium satis sit.

Hæc de origine feudorum scrita sunt vnde dimanarint feudisticæ consuetudines, quæ singula applicari feudo vniuersè cum non possint, applicata vero singula singulis generibus feudorũ magis propria videri poterunt, ipsa namque consuetudo varia est, & plura genera feudorum admisit, cum quibus nõ inepte aliquæ quoque Romanorum veteres consuetudines conferri poterunt, cum enim feudum sit beneficium, ex largitate datum proprietate domino reseruata, vsufructu translato in accipientem, & eius hæres vtriusque generis &
32 sexus, si de his mentio in concessione facta sit, vt tamen ipsi seruiant text. in capit. primo. §. beneficium. In quibus causis feudum amittatur. libro. 2. titul. 23. ad finem. & est illa recepta Scriptoribus, licet alias difinitiones traddant, sed in eundem sensum incidunt, vt scilicet, gratuita donatio feudum sit, retenta proprietate, sub fidelitate & exhibitione seruitij. Molineus in consuetudinibus Parisienbus. titul. 1. in principio. numero. 52. cumque hæc gratuita largitas, & donatio, vel concessio fieri consueuerit pluribus modis, neque vnus semper modus obseruatus sit, non vna lex, non vna eademque constitutio, in concessione feudi, fieri poterit, vt diuersè consuetudines, diuersis quoque Romanorum moribus rectè applicentur, est nãque feudum aliud regale, vel vt alio nomine dicitur feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, à Rege, vel Imperatore, vel republica quæ Regis, vel Imperatoris instar sit, huic rectè applicatur Masinissæ regnum acceptum à Romanis, de quo superiùs quod Micipsa fatebatur à parente sibi relictum, ita tamen vt Romanorum esse existimaret, procurationem existimans sibi solum commendatam, ligium feudum est, in
33 quo vasallus principaliter potestati domini personam suam subijciat, & cum persona sua, omnia bona sua, & iurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reseruata, vnde non potest quisquam esse duorum homo ligius. gloss. in Clement. pastoralis de sententia & re iudicata. verbo. Homoque ligius. Ligius
34 enim est qui fidelitatem iurat vni, contra omnes de mundo nemine excepto. At vero in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, hic finitur lex. & consuetudines regni incipiunt.

piunt.§.fina.libro.2.titul.28. contra omnes debet vasallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem hic enim cæteris est præferendus. Præterea in. §.1.de noua forma fidelitatis libro.2.titul.7.est noua forma iurisiurandi de nouo inuēta in hæc verba, Ego Titius iuro super hæc sancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea, vsque ad vltimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Caio domino meo, contra omnem hominem, excepto Imperatore, ecce quod ibi Imperator excipitur, & quamuis in.§.fina. de prohibita feudi alienatione per Federicum. libro.2.titul.55. constitutum sit, vt in omni Sacramento fidelitatis Imperator semper excipiatur, vnde videri poterat semper, exceptus Imperator. Ac subinde videri poterat nullum esse ligium feudum, quia nulla concesio in feudum constitui potest, quin videatur Imperator semper exceptus, quod ad nos attinet, si quis à Rege Gallorum, vel Hispano, qui Imperio non subsunt feudum accipiant cum fidelitate præstita contra omnes de mundo, vel ab ipso Imperatore, regale id feudum erit, ipseque homo ligius, quia nemini accedere potest, nemineque excepto contra omnes stare debet, & licet Franciscus Hotomanus in disputatione de feudo. capit. quarto, isthuc conetur destruere, fundamenta eius non euertunt rationem distinctionis receptissimæ, cum etiam si apud Gallos, & Germanos, homo ligius, sit idem quod vasus, vel vasallus, & subiectus, tamen feudistæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur ligium illum vocarunt, aiuntque necesse esse, vt in inuestitura ita nominetur.

35 Aliud est feudum francum, in quo inuestitus ad ea sola seruitia tenetur quæ expressa sunt in inuestitura, ad alia verò minime, atque hæc tria feudorum genera, scilicet, reus, le, ligium, & francum, quæ communis & recepta diuisio constituit, vocant alij summum, medium, infimum, vt summum & primarium feudum regale sit, quod à Rege, vel Imperatore datum est, vt Ducatus, Comitatus,

36 vel Marchia. Et autem Marchia prouincia in limite posita, quæ tradditur

37 semel expugnata alicui custodienda, dicta Marchia, à verbo March, Germanico, quod limitem significat, & Marchio est ille cui hæc prouincia commissa est, limitanea & finalis, de quo tamen videndus est Franciscus Hotomanus in suo Dictionario, verbo Marchionis, vbi insignem locum adducit Aluerti Krantij in VVandalia. libro.3. capit. 16. licet alij existiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Marischalcum, à voce Gallica March, qua equum significant, vt Marchio sit qui & præfectus equorum, vel equitum magister, & inde dictum quoque Marischalcum, idem Hotomanus vbi supra. licet text. autem Marchia à Mari deducit, qui dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valuasor, libro.2.titul.10.in principio. qui à principe, inquit, est de Ducatu aliquo inuestitus Dux solito more vocatur, qui vero de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia, quia Marcha vt plurimum iuxta Mare sit posita, qui vero de aliquo Comitatu Comes appellatur, qui vero de plebo, vel plebis parte appellatur Capitaneus, qui propriè valuasores maiores olim appellabantur, licet autem text. dicat Marchiam, dictam à Mari. Verius tamen est nomine Marchiæ intelligendum esse prouinciam ad limites Imperij, cuius custos Marchio dicitur, legitur titulus inter leges Francorum. libro. 4. de vasijs dominicis ad Marchiam custodiendam constitutis. Summum igitur, & suppremum feudorum genus

est scilicet regale, quod ex largitate principis proficiscitur, & dicitur etiam feudum dignitatis & qui hoc genus feudi accipiunt valuasores appellantur, item vasij, seu vasalli, vel valuasini, vel beneficiati, vel in feudati, vel fideles, vel feudatarij, quæ nomina generalia sunt, vt beneficiarium significent, rex enim Francorum libro legum. 4. cap. 88. feudatarios suos, Episcoporum & Abbatũ, Comitum & reliquorum nomine generali vasos vocat, & libro. 5. cap. 1. Ordinauit (inquit) de Carolo Magno per totam Aquitaniam Comites Abbatesq; necnon alios plurimos quos vasos vulgo vocant ex gente Francorum, eisque cõmisit curam regni prout vtile iudicauit finium tutamen, vasalli quoque dicuntur, diminuto nomine à vasis, dicti vasalli, dicuntur & valuasores, & valuasini, quod vero Franciscus Hotomanus existimat in disputationibus de feudis, lib. 1. c. 3. à vasis, dictos Basàs Turcarũ, sine authoritate est, simile etiã erat apud Co

38 nanum vbi supra. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Basàs appellant, nec verosimile est ad has nominũ acceptiones respexisse, & licet omnes beneficiarij proprie & feudatarij, vasi, vasalli, valuasores, & valuasini appellentur, propria obseruata vocum significatione, illud obtinet respectu Principis, & quantum pertinet ad regale feudum, summum scilicet & supremum, in quo genere sunt, sæpe Reges, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei, nam quod attinet ad medios, hoc est ad ligium feudum, quod conceditur sæpe ab istis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarij hij & in feudati proprie dicũtur valuasores minores, §.

39 qui vero à Principe. Qui dicatur Dux, Marchio. lib. 2. titu. 10. qui vero à Principe vel aliqua potestate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum est inuestitus is Capitaneus appellatur, qui propriè valuasores maiores olim appellabantur, qui verò à Capitaneis antiquitus beneficium tenent valuasores sunt, qui autem à valuasoribus feudum quod à Capitaneis habebatur, similiter acceperint, valuasini, idest minores valuasores appellantur, qui valuasini vltimum & infimum genus feudi constituunt, scilicet Francum, in quo præter seruitium inuestitura expressum nihil aliud continetur, & hæc pertinent, ad tria illa genera feudorum, regale quod summum est, ligium medium, francum, infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiaros, vasos, vasallos, valuasores, & valuasinos appellamus, vsu tamẽ feudistico regales vocamus vasos, & vasallos, medios, vel ligios vocamus valuasores, infimos autẽ vocamus valuasinos, qui francum feudum adepti sunt, hæc est trimembris illa diuisio feudorum, quæ passim ab Scriptoribus tradditur, vsu forensi recepta.

40 Vides igitur ex superioribus nõ inepte, sed eleganter applicari posse feudi genus illud supremum, & maximũ, quod nos regale vocamus, beneficijs à Romanis acceptis, quale illud Masinissæ est apud Salustiũ. Tum illud quod de Marchione dicimus, nõ absimile est his quæ ex Lelio Taurelio adduxim⁹, hoc enim beneficij genus tale erat vt beneficiarij his à quibus beneficium accipissent domi forisque adessent armati, togæ militiæque subituri obsequium, vtque arces & castra in finibus imperij sibi donata, defendentes, seipsos tuerentur, & imperij fines dilatarent, pertinentque hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur vasi, aut vasalli, reliqui qui ab his feuda accipiũt valuasores, vel valuasini, si à minimis accipiant beneficiun, in Hispania enim nõ agnoscimus aliud genus feudi, quã largitates & beneficia principum collata nobilibus, propter quæ nobiles, qui vrbes, castra, & oppida accipiunt, eadem custodire teneantur, & Regem suum sequi,

qui armati, quocumque bellum indixerit ibi ipsi cum armatis adsunt, vulgò, Con lanças. Et hac ratione isti nobiles
41 solum beneficiarij, vasalli vocantur Regis Hispaniæ, non verò reliqui, solum enim vasus, vel vasallus Regis vocatur, qui ab eo habet castra, vel oppida, vel vrbes. l.1. titu. 25. part. 4. & l.2. eod. titu. & part. quod tenet Molina. lib. 1. de Primogenijs Hispanorum. capit. 13. nu. 48. cum autem verum sit, eos qui accipiunt à Regibus Hispaniæ hæc beneficia, scilicet, Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vasallos, eos autem duntaxat dici proprie hoc nomine nostro iure non probo, vel ex ipsis legibus quæ allegat idem Molina d. l.1. titu. 25. part. 4. E vasallos son aquellos que reciben honra, e bien fecho de los señores, assi como cavalleria o tierra, o dineros, por seruicio señalado, que les ayan de fazer. Et dict. l.2. eod. tit. & parti. & l.4. eodem, clariùs, Vasallo se puede fazer vn home de otro, según la antigua costũbre de España en esta manera, otorgandose por vasallo de aquel que lo recibe, e besandole la mano por reconoscimiento de señorio. Et ibi rursum, Tor
42 nase home de otro. Nobiles enim Hispani cum à Regibus acceperint vrbes, & redditus propter seruitia facta & facienda feudistæ sunt intelligendi, Andreas in capit. 1. in fin. in additione, ex quibus causis feudum amittatur quod ad ligiũ feudum nõ inepte refertur, de quo Clarius in l. 4. eodem vbi quod duorum simul vasallus dominorum esse nequit, & quemadmodum decedet ab vno, & ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda sunt, & non nihil pertinent ad Cliẽtellam Romanam, de qua Budeus & Zazius vbi supra, nemo enim
43 duos patronos habere poterat, nec vnquam habuit. Tertiũ autem genus feudi infimum, scilicet, francum, ad vasallos solariegos Hispaniæ rectè applicatur, qui ad ea solum tenentur quæ in inuestitura expressa sunt, nec quicquam aliud de quibus supra egimus. capit. 9. numero. 52. & cum agricolis censitis recte comparantur itaque licet nouiores in eo laborarint vt consuetudines feudisticas vniuersæ referrent ad mores Romanos, vniuerse id fieri nequit, singula autem genera rectè applicari possunt.

44 Præterea Micipsa non otiosè aiebat, patrem suũ Masinissam sibi prædixisse, regnum suum populi Romani esse procurationem suam esse & ad se pertinere: vt vet⁹ possemus intelligere feudi genus, namque feudum aliud vetus est, aliud nouũ illud vel ab antecessore præsentis domini constitutum vel antecessori vasalli concessum, antiquum enim feudum successionem respicit siue proximam, siue remotam, ideoque paternum feudum & auitum & hæreditarium cõtinet, cum antecessorẽ habeat, qui dederit vel acceperit. §. 1. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur. libro. 2. titulo. 3. Inuestitura (inquit) aut fit de veteri beneficio aut de nouo, quæ de veteri etiam à minore potest fieri. Aliud est nouũ quod & ab eo domino, & ei vasallo, de quibus agitur constitutum est. d. §. 1. & §. si duo fratres. de feudo Marchiæ, vel Ducatus. libr. 1. titu. 14. si duo fratres simul inuestiti fuerint de beneficio nouo, & non de paterno, si vnus eorum sine descendẽtibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit nõ frater, maxima autem vtilitas huius distinctionis est, quantum ad alienationem feudi vel commissum, etiam in prejudicium filiorum & potest ipsum prælegare pater qui nouiter accepit, de quo Iulius Clarus. q. 41. & q. 40. verbo feudum. Vnde si quis habeat feudum antiquum si ipsum renouat quod pertinet ad se & dominum feudum nouum est, at vero quo ad filios & agnatos, vetus est, ne ipsis fiat præiudicium ex nouatione feudi innouati sine ipsorum consensu, quod est elegãs ad renouationes emphy-

emphyteuticas, quas passim vnus ex cohæredibus emphyteutæ facit, vt fratres priuet cõmoditate & fructu emphyteusis, quia tale feudum ac subinde emphyteusis noua est respectu domini & nouiter accipientis, respectu vero fratrum & agnatorum est antiquum, nec quicquã ipsis præiudicat innouatio. Bald. quem refert Iulius Clarius quæst. 8. verbo feudum, in cap. 1. nu. 20. An agnati vel filii, quæ est sententia communiter recepta Iacobino in feudo. verbo itaque ipsi inuestiti nu. 14. versi. sed ponamus est igitur Micipsę recordatio parentis illa non ociosa sed oportuna, vt beneficiũ illud acceptum à populo Romano vetus & antiquum, Paternumque significaret, quod firmius esse solet & fortius, magisq; stabile, & permanens, quãto antiquius, & magis diuturnum, cum enim multa in concessione deesse possint & soleãt frequẽter, diuturnitas tẽporis sui ipsius beneficio omnia ea suplere solet, & potest.

45 Præterea reperiuntur etiam feuda nõ millitaria quæ non indigne, qui accipiunt censitis Romanorum similes videri possunt, cum pensionem persoluant, pro re recepta, ad millitiam autẽ & bellum nec ex forma inuestituræ tenentur, distinguũt enim tertio feudistæ, inter feudum rectum, & non rectum, rectũ voco proprium, & est quod proprijs feudi regulis continetur & legibus, & veram, & rectam, propriamq; feudi rationem & naturam, conditionemque retinet. Veluti, vt millitare beneficium sit, vt perpetuo iure teneatur, vtque ad hæredes trãseat, neque auferri queat, nisi ob felloniã. § præterea quid sit inuestitura. lib. 2 tit. 2. & in. §. item dicit vasallus, de controuersia inter Episcopum & vasallum, lib. 2. tit. 20. ibi item dicit vasallus quod prius de suo recto feudo debet, aliud est non rectum, & improprium quod degenerat à recta ratione feudi, veluti quod millitare non sit, cuius causa fidelitatis sacramentum nullum interũenit, veluti quod.

46 Certo & diffinito tẽpore finiatur, qualia sunt feuda Guastaldiæ, & Guardiæ, Camerę, Cauenę, & Soldatę. §. 1. de feudo Guardiæ, & Castaldiæ, Guardia autem est custodia, vetus vox Germanica, vnde feudũ Guardiæ cum quis prędio custos imponitur hinc aliud est tenere pro feudo, & tenere pro Guardia. d. §. 1. de feudo Guardię, & ibidẽ Castaldia, siue Guastaldia, est cura, & Guastaldus prefectus siue custos curtis, & dicit actor, in lęgib. Lõbard. lib. 2. tit. 17. Si Guastaldus aut quilibet actor Regis post succeptas & commissas sibi ad gubernãdum curtes, aut casas Regis aliquid per donationem acquisierit. Hæc autẽ duo genera feudorũ Guardiæ & Guastaldiæ improprie feudum dicebantur, quoniã ad custodiam dabantur & curã non perpetuo. Idem est dicendum de feudo cameræ siue cauenæ sunt enim feuda non recta idest non obseruata recta ratione feudi, camera enĩ Lõgobardorũ lingua cõclaue est, in quo pecunia seruatur, & ita vocatur Hispanis, sæpe enim applicatur pecunia cameræ Regis, vnde feudum de camera, pro stipendio quod vasallo datur à domino, & cauena est cella, vnde feudũ de cauena, est annua erogatio vini, frumenti, alteriusue annonę quæ milliti tribuitur, itaque feudum de cauena, est feudum de cella vinaria vel frumentaria. §. sciendũ de feudi cognitione, lib. 2. ti. 1. vbi inquit Obertus, sciẽdum est feudum siue beneficium nõ nisi in rebus soli aut solo cohærentibus aut in his quæ inter immouilia connumerãtur (veluti cum de camera aut de cauena feudum datur) posse consistere. §. si vero vassallus, quid sit inuestitura lib. 2. titulo. 2. Improprium etiam est feudũ soldatæ, quæ est præstatio vel solutio pro seruitio. §. fi. qui dicatur Dux Marchio lib. 2. tit. 10. hoc vero feudi genus improprium, & non rectum non immerito referri poterit ad Romanorũ veteres millitias

litias

litias de quibus diximus supra latè cap. 4.num.16. Millitia enim vt ibi diximus erogatio erat, ex largitate Principis pro fecta, pecuniaria, vel frumentaria, quæ principio millitibus bello claris præstari cœpit, postea vero etiam togatis vnde feudũ de Guardia, Guastaldia, cameræ, cauenæ, & soldatæ proficisci non inepte existimabimus. Hoc enim efficim⁹ post ingenia illustria, vt singula feudorũ genera singulis quoq; Romanorum moribus relata ab ipsis profecta videri possint, omnia autem simul iuncta ad vnũ eundemque morem referri nõ possũt, vt Molinei & reliquorum sententia, qui à Romanis profecta negant isthæc iura dubia vel ipsarum gestarum rerum serie videri posit.

Plura alia de feudo traddũtur sed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ plerique obstinate ignota Romanis esse asseuerant, quod docti quidem fatentur, si leges scriptas de ipsis feudiqúe cõstituendi rationem, regulas, legesq; respicias, cæterum si mores & consuetudines legibus ipsis comprobatas animaduertas non dubium est. quin originẽ acceperint à Romanorũ, Clientellis, millitijs, beneficijs, & prouincijs, adeo in his feudis eluceãt non obscura veteris consuetudinis vestigia. Et sunt hæc addenda ad ea quę traddit Aluarus Vazq, doctissimus, quæst.39. iuris emphyteutici vbi & in præcedenti, & alijs sequentibus latissimè de feudo quaten⁹ potest ad emphyteusim referri, & elegãter agit. Nos tñ nostrũ institutũ secuti obseruata ratione quã traddidimus de vsufructuario, inquirimus quæ expendat vasallus, quas expensas, quasque meliorationes de suo teneatur facere, quasque recuperet à domino, quasque amittat, quæ
47 sit necessitas expendendi, hic enim nobis Ciclus est, extra quem videri possũmus extra coream saltare, etiam si animaduertamus nullam esse posse tam cõstantem orationem, quæ non excessus quoque admittat suos, itaque principio constituendum est licere quidem argumentari de vsufructuario, ad vasallum, emphyteusim, & alios his similes, quibus fructuum percipiendorũ ius est plenum, & absolutũ, quales sunt, Episcopi Beneficiati, & maioratuum possessores, quia quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quæ fructuum perceptores secũtur, fructuarijs similes sunt, etiam si in alijs disimiles videri possint, & in hoc constituitur argumentum inter hos vbi inter eos eadem ratio inueniatur, licet enim maioratus possessor dominus sit, licet emphyteuta, & vasallus ius fortius quam in fructuario sit, habeãt, licet Episcopis & Beneficiatis aliquãto debilius, tamen cum omnes iure proprio fructus percipiunt quantum ratio ipsa fructuũ percipiendorum patitur, quantumque natura & qualitas eorum omnium quæ fructus consequuntur fert, optima est collectio ab vsufructuario, ad feudatarium, emphyteutam, possessorem maioratus, Episcopum & Beneficiatum, quia vna eademque ratio est in his, contrarium autem argumentum non constat, quia ratio feudatarij emphyteutæ est, quod argumentum passim agnoscunt viri doctissimi, quia quando vnum adæquatur, alteri, tunc rei ad quam fit adęquatio nihil adijcitur, sed tribuitur ipsi adæquato quicquid est iuris in re ad quam fit adæquatio, l. illud. ff. de donationi. caus. mort. l. 1. §. 1. ff. si quid in fraudem patroni, quãdo autem duo mutuo adæquantur, tũc hinc inde vires vtriusque adæquãtur. l. 2. C. cõmunia de legat. Auth. in successione. C. de suis & legitimis hæredibus. Bart. in. l. 1. ff. de leg. 1. & Iasson ibidem. nu. 37. cum autem æquiparemus vsumfructuarium vasallo, ius fructuarij quod comparatur tribuimus vasallo, non vero contra vasallum dicimus in omnibus fructuario similem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, lib. 1. de Hispanis primog. cap. 7. nu. 8. Pinell. latis-

latissimè in.l.1.C. de bonis mat. part.2. num.72.versiculo secundo ampliatur, quod sæpe repetit. Vbi etiam in octaua ampliatione,extendit ad conductorem ad longum tẽpus de quo nobis inferius agendum est, quia ratio quę versatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus sequuntur,reperitur etiam in conductore:ita quoque argumentatur Aluarus Vazquez in quæst.16.numer.1.statim post principiũ,de alluuione, & idẽ argumentum non receperat,propter diuersam rationem in quæstione.15. numero.10. & rursum admittit idem argumentum.quæst.17.vbi de tributis agit, quæ & quanta quis soluat,recepit illud argumentationis genus Franciscus Hotomanus.c.34.vbi supra,& recipiũt feudistæ reliqui.

48 Et primo quidem sicuti receptũ est in vsufructuario vt rem cuius fructibus fruitur conseruet,&tueatur ne deterior fiat.l.eum ad quem.7.C.de vsufruct. l. vsufructu.§.1.eodem, ædes enim sartas tectas habere debet,prædia culta, fundos,reliquaque in eo saltẽ statu,in quo erant, cum fruendi ius concessum est, quod proximo capite diximus,id quoque recipiendum est in vasallo. text.in §.publici latrones.vers.quicumque aduocatiam suam,de pace tenẽda, & eius violatoribus. libro.2.titu.27. allegat ad hoc Franciscus Hotomanus. §. fina. & penultimo.Hic finitur lex.libr.2.tit.28. sed nihil facit.tenet Zazius in Epitome feudorum.part.10. cõclusione.8. quod ex hac causa potest priuari feudo.Afflictis decisione Neapolitana.265.versiculo.11.Molineus in cũsuetudinibus Pa-
49 risiensibus.titu.1.§.30.numer.166. & in hoc argumentantur ab emphyteusi ad feudum.argument.auth.qui rem.C.de sacrosanct.Ecclesijs,nec existimat Molineus distinguẽdum esse inter feudum perpetuum & temporale, vt scilicet in hoc admittatur priuatio ob deteriorationem,in illo vero non admittatur,ex eo scilicet quod feudum perpetuum,sit in nostro patrimonio,& liceat nobis saltem impune abuti rebus nostris,quarũ sum⁹ integri moderatores & arbitri,cõcludit tamen Molineus non licere vasallo deteriorare,vel destruere in magnũ, & perpetuum detrimentum domini, & deuastationem feudi,quid enim si vasallus,turres,castella,menia vrbiũ, euertat,curtem destruat,vniuersum fundum in syluam abire patiatur, profecto non possum nõ videri dolo,hæc effecta,quę ne populator quidem,aut patria hostis efficeret.Talisque deterioratio procul dubio dominum ad iudiciũ admittet, iudexque prudens ex ea causa quę talis tantaque sit feudum domino adiudicabit,in quo tamen ex tex. in dict.§.quicumque interpellatio domini necessaria est, vt vasallus reparet, non respiciẽtem autem & obstinate deteriorãtem
50 meritò à feudo iura excludent, & quanuis Iulius Clarus.quæst.56.verbo, feudum,existimet decedere se ab opinione Molinei,reuera idem tenet quod Molineus,vterque enim admittit priuationem feudi,ob deteriorationem magnã, quæ sit melioris,vel maioris partis fundi,& feudi,Molineus enim eam deteriorationem admittit ad priuationem quæ
51 talis & tanta sit,vt more populatoris facta esse videatur,in quo tamen quod attinet ad deteriorationem prudens expectatur iudicis arbitriũ,qui de ea re cognoscet.Plurimum enim illud valet & admissum quoque est in feudalibus controuersijs.§.ad hoc.de pace tẽda & eius violatoribus.libr.2.titul.17. ibi. Bonus tamen iudex varie ex personis causis-
52 que difiniet. Aluarus Vazquez. quæst. 38.numero.22.iuris emphyteutici indistinctè tenet propter deteriorationem priuari posse vasallum, & refutat Iuliũ Clarũ.sed reuera Iulius Clarus & Molineus idem tenẽt,vt dicimus,& pro ista sententia est nobis expressa.l.1.titu. 18. partit.2.ibi. Ca aquellos que los hã por

here-

heredamiento, deuē los tener labrados e bastecidos de omes, e de armas, e de todas las otras cosas que les fuessen menester, de guissa que por culpa dellos, no se pierdan, nin venga dellos daño, nin mal al Rey, nin al reyno. Et loquitur lex. de castris, vrbibus, & opidis datis iure perpetuo nobilibus Hispaniæ, quam concesionem diximus non absimilem feudo regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi, La vna de aquellos aquien el Rey da los castillos por heredamiento. Et subdit lex propter deteriorationem, vel alienationem priuari posse, ibi. Porende el que perdiesse el castillo, o lo enagenasse a sabiendas aquien fiziesse daño, o guerra al reyno, o al Rey del, faria traycion conoscida, porque deue perder todo el heredamiēto que ouiere, e ser hechado dela tierra para siempre jamas, e el castillo deue tornar al señorio del rey como de primero. Et Gregorius Lopez ibi, verbo, Deuen las tener labradas. Tenet teneri dominos ad reparationē mœnium, & castrorum, suis sumptibus, & quod possunt ad illud cogi. Ex quibus omnibus elegans est æquiparatio fru-
53 ctuarij, & vasalli, vt de deterioratione omnino teneantur, & sicut ille tenetur tueri & defendere causam vsusfructus quo fruitur, vtcumque defendenda sit, siue manu, siue in iudicio, quantum per vsumfructum sibi liceat, id quoque omnino facere teneatur vasallus, quod si maiores expensæ necessariæ sunt, tunc requiritur dominus.

54 Culpam autem vasalli in hoc casu, etiam leuissimam admittimus tum ex his quæ diximus præcedenti capite. numoro. 30. quia versatur in hoc casu domini, & vasalli emolumentum commodum, & vtilitas ne ædes, mœnia, castra corruant, tum etiam, quia in vasallis exactissimā diligētiam requirimus. argument. text. in. l. 3. §. sciendum. ff. de officio præfecti. Vigilum, Gregorius Lopez vbi supra, verbo, Por su culpa perdiere el castillo. Vbi tenet quod custos castri qui ob leuissimā culpam ammisit castrum non puniatur pœna mortis. argumen. tex. in. l. 12. tit. 29. part. 7.

55 Ex eo etiam meritò descēdit, vt quia feudum propter deteriorationē, & maximum damnum reuertatur ad dominum, iurisdictio quam obtinent domini locorum in feudatam, vel apud nos à Rege concessam, ad dominum reuertatur, si domini locorum eadem abutantur, instar deteriorationis quæ in reliquis rebus cōtingit, & propter abusum & nimium excessum in exercitio ipsius sequitur, priuatio, in pœnam abussus, quod post Baldū, & alios in dict. §. quicumque aduocatiam. Innocent. Ioann. Andr. Geminia. & Philippum Francum, in cap. 2. de reiudicata. in. 6. tenet Molineus vbi supra, numero. 166. quod quidem ex facto semel vidimus in hoc prætorio, lata sententia contra Domin. Fernandum de Castro, quia prætextu iurisdictionis, accusabatur raptū commisisse, posteà morte ipsius res cōsopita est.

56 Quin immo ex sola negligentia dominorum in administranda iustitia partibus & subditis reuertitur iurisdictio ad Regem & ad iudices Regis ordinarios, cum enim Rex Hispaniæ fundet intentionem in omni iurisdictione in Hispania iure communi Hispano. Gregorius Lopez in. l. 2. titu. 1. partita. 2. Auen-
57 danius de exequendis mandatis Regi Hispaniæ. cap. 1. part. 1. numero. 6. versi. idem probatur, obidque concurrit cum omnibus dominis sibi subditis quibus ab ipso concessa est iurisdictio. Palatios Rubios post Baldū, & alios quos ibi refert, in Rubrica de donationibus inter virum & vxorem. columna. 3. numer. 7. Auendanius vbi supra, numero. 31. versi. nam licet. Constat enim Regem nostrū in toto suo regno & qualibet eius parte fundatam habere iurisdictionem, cū sit monarcha & summus Rex, & solus in

regno suo.l. 1.in principio. ibi ei & in eũ omne imperiũ.ff.de cõstitu. Principium. l. vna. ibi regiminis reipublicæ ad Imperatores translatis.ff. de officio præterij præfecti, isthuc autem fundamentum est de iure gentium. l. ex hoc
58 iure.ff. de iustitia & iure. C. in apibus. 7.quæst.1.Diuus Thom. 22. quæst. 66. arti.2.Ideoque delirant, qui solum gradum appellationis domino nostro Regi reseruant,cõcurrit enim cum omnibus,inde est vt si domini locorum negligentes sint eorumque iudices,in administratione iustitiæ iudex regius,ordinarius possit de ea causa,in qua negligenter sese gesserunt cognoscere.In authentic. de quæstore. §. si vero forsan. coll.6.& in cap. irrefragabili de officio ordinarij.Grego.Lopez.in.d.l.3.tit 1. part.2.verb.per priuilegio.Carol.Molineus licet obscurius in consuetudinibus Parisiensib.tit.1.§.2.gloss.2 nu.10. Auendanius cap. 1.in prima parte de exequẽdis mand. reg. nume. 31.ad fin. Quod in hoc nostro prętorio quotidianum est,sæpe enim proponitur querel
59 la super homicidio, aut alio crimine, contra delinquentes, & iudices dominorum,in quorum territorio delictum commissum sit, proponiturque iudicũ negligentia,vt image causę cognitio in senatu retineatur, ex aduerso autem proponitur causam præuentã, nec posse ad Senatum pertinere ante diffinitiuam,præcipitur autem, vt testes de crimine recipiantur,& acta iudicis adducuntur,ex quibus si constet negligentia iudicis,retinetur causa,& capti à iudice,quoque ad carcerem regium adducuntur,alias remittitur causa legitimè præuẽtione occupata,& in hoc casu rectè competit iurisdictio quia ordinaria est,vnde in hoc casu debet declinatoria ꝓponi à iudice domini vel ab ipso domino,nam pars propter competentem iurisdictionem non auditur declinãs,ita tenẽt Gregor.Lopez,& Molineus vbi supra, & fit quotidie.

Hæc enim omnia ex eo descendunt quod scilicet vasallus tenetur reparare & conseruare, curtem feudalẽ & dominicã,nec ipso feudo abutitur, illinc descẽdit priuatio, & in iurisdictionis abusu ipsius recuperatio ad dominum
60 & in casu negligentiæ particularis illa quoq; recuperatio, simile est qđ tradit gloss. in cap.1. §. item qui domino, in verbo iustitiam,quæ fuit prima causa beneficij amit.lib.2.tit.24. Vbi fit illa æquiparatio quod sicut priuatur vasallus si iustitia abutatur,ipsam non administrando ita quoque dominus priuatur à proprietate propter eandem causam,& sequi. glos.Bald. & Præpositus, & Iacobinus in feudo,verb.dictiq; vasalli el primo,num.24.licet Iulius Clarius huic opinioni nõ assideat propter æquiparationẽ vasalli,& domini, ęquiparatio autẽ innititur in abusu ab vtroque facto,& cõmisso,&reuera illa ęquiparatio cognita est iure illo feudorum cap.vno.qualiter dominus proprietate feudi priuetur,lib 2.tit. 47. & in vasalo est,text.§.illud tamen non lateat, alias item qui domino, quæ fuit causa beneficij amittẽdi lib. 2.tit.24.Item illud(inquit Obertus)non lateat, quod si quis suo domino iustitiam facere noluerit feudum quod tenebat perdet,sicut in alio libello tibi scripsisse hoc credo,quæ autem & quanta,qualisque in iustitia hæc esse debeat, qui, quantus, qualisve excessus, illud iudicis arbi-
61 trio relinquendum est.§.sed quia natura.eod.titu.& lib. Sed quia natura(inquit Obertus) nouas deproperat edere formas,potest multis modis contingere vt aliæ emergant causæ quibus videatur iuste adimi posse feudum, ideoque iudex solers & discretus, & æquitati obsecundare solitus, cuncta subtiliter dispẽsans prouideat,si qua fuerit antiquioribus causis similis, seu maior,vt proinde sciat vtrum beneficiũ sit ammit-

mittendū an nihilominus retinendum.
62 Illud consequens est an sicut vsufru-
ctuarius ratione fructuū tenetur ad tri-
buta, & onera, ita quoq; & feudatarius,
in quo deducta ratione ab vsufructua-
rio vti dicebamus concludendū est, te-
neri beneficiatum vel vasallū ad onera
& tributa, cum fructus rei dominicę per
cipiat, in quo faciūt quę diximus capite
præcedenti nu. 45. & seq. & in terminis
ita cōcludit Pinellus in l. 1. C. de bonis
mat. part. 2. num. 72. ampliatione. 2. post
Chassan. in cōsuetud. Burg. Rub. 4. §. 6.
In quo vide supra cap. proximo. nu. 46,
hæc enim onera & tributa sequūtur fru-
ctuum perceptorē, cūque infeudat⁹ fru-
ctus percipiat, reliquum est vt ad onera
hæc & tributa teneatur, & ex hac ratio-
ne ita cōcludit Aluar. Vazq. iuris emphy
teutici. q. 17. nu. 3. omnia de his tributis
cōstituta in vsufructuario habēt locū in
vasallo & feudatario ex ratione, quæ ea
dē reperitur in vtroq;. Molineus in con
suetudin. Paris. tit. 1. §. 22. nu. 156. & . 158.
vnde omnia quæ constituta sunt de his
oneribus & tributis in vsufructuario ha
bent locum in vasallo.

63 Quin & in collectis quæ imponuntur
idē obseruādum est propter eādem ra-
tionē hæc enim rationē fructuū sequun
tur, Pinel. d. l. 1. p. 2. nu. 72. sexta ampliat.
& est in hoc argumētatio recepta ab vsu
fructuario ad vasallū, quia vterq; perci-
pit fructus, cōstat enim in feudis impo-
ni posse collectas & talias à Rege, vel Im
peratore, vel republica nō recognoscē-
64 te superiorem, Barones vero, Comites,
Duces, Marchiones, Capitanei, & alij
inferiores, qui superiorē recognoscunt
nō possunt valuassnis suis, nēpe subditis
collectas, & taleas has imponere, quan
uis habeant merū imperiū, & omnimo-
dā iurisdictionē, sub quocūque prætex-
tu, siue belli, siue famis, siue pestis, siue
ad reparationem mæniū, aut murorū,
aut pontiū, hęc enim impositio collecta
rum est de regalibus, & ad principē per
tinet. l. vna. C. de super indictis: libr. 10.
c. 1. quæ sint regalia & quæuis iure cō.
muni ciuitas, vel cōmunitas pro neces-
sitate præsenti poterat collectare subdi
tos. l. omnes. C. de operibus publicis.
AEgidius Boscius, tit. de principe & ei⁹
priuilegis. nu. 95. Chassaneus in consue
tudinib. Burg. rub. 1. §. 4. gl. & surses sub
nu. 47. Matth. de Afflict. in cōstit. Nea-
politanis. tit. de contumacia vniuersita
tis, lib. 1. Thomas Grāmaticus, cons. 69.
iure tamē nostro Hispano hoc ius limita
tū est vsq; ad quantitatē trium millium
morapetinorū, qui efficiunt drachmas
argenteas Romanas, octuaginta octo,
pl⁹ minusve. l. 16. tit. 1. libr. 7. Ordinati.
quæ est. l. 25. tit. 6. libr. 3. in noua compil
65 latione. & licet Iulius Clarus. q. 29. ver-
bo feudū, disputet cōtra Boërium, decis
sione. 126. an ex possessiōe immemoria-
li subditos suos posset is qui supremus
nō est collectare, illud hodie cessat in Hi
spania vbi est dispositione. l. 24. in capi-
tulis correctorū reprobatur cōtraria cō
suetudo, de quo Auend. in. 2. p. de exeq.
mādatis reg. Hispaniæ. c. 14, nume. 15.

66 Debet tamen collecta proprie accipi
nā si parochiani alicuius parochiæ, pro
vestibus vasisq; sacris comparandis exi
gant quid inter se mutuo consensu, illa
proprie collecta nō est, nec indigēt licē
tia, & facultate regia, cū fiat virtute con
sensus, Chassaneus in consuetudinibus
Burgund. Rubr. 13. §. 6. gloss. de porte.
Auendanius infra allegandus.

67 Idē dicendū est si respublica cōpellat
vicinos suos ditiores, vt mutuēt ociosā
pecuniā, qđ hodie fit Cōpostellæ in hac
frumēti miserrima charitate, quo enim
tēpore hæc scribimus misere fame labo
ram⁹, & ad cōparandū frumentū, cuius
à Gallis ad nos mira quantitas appulit,
mas de dociētas mil hanegas cōpellūtur
ditiores ciues pecunias mutuare Chas-
saneus vbi sup. rubr. 1. §. 4. vers. sed dici-
mus Auēdanius vbi sup. nu. 9. in his casi
bus quoniā collecta nulla imponitur nō

Q time-

timeretur pena legis Hispaniæ in alijs au tē casibus vbi vere collecta imponitur, non sufficiet pactum, nec concessus ci- uium propter legem nostram Hispanā,
68 ex quibus cauebis ab Auēdano, vbi su pra.nu.7.&,8 quod si feudum concessum sit ab ecclesia laico, iux. §.1.qui feu dum dare possunt.lib.1.tit.1.in princip. qualia duo noscimus in hoc regno dun taxat ab Ecclesia Diui Iacobi & Cōpostellanis Archiepiscopis concessa nobi libus hujus regni, alterū Comiti Alta mirano, quod sine vlla cōtrouersia obseruatum est, alterū Marchioni de Sarria cōcessum, de quo lis & cōtrouersia mota est & adhuc pendet, Archiepisco pis renuētibus accipere seruitiū, equū phaleratum & certam pecuniæ quanti tatē, isti enim feudatarij ecclesiæ, & rerum ecclesiarum subeunt collectas im-
69 positas à Rege nostro, etiam si Rex noster laicus sit, de quo licet maxima con trouersia sit ita asserendū est, ex æquipa ratiōe vsufructuarij, & feudatarij, idq; ex hac æquiparatione, & alijs vrgētissi mis argumētis in emphyteuta ecclesiæ cōcludit latissime Aluar⁹ Vazquez. q. 17.nu.11.& alijs seq. cuius rationes om nes æque militāt in feudatario sicuti in emphyteuta, vterque enim habet vtile dominiū, quod quidē in vasallo laico, laicū est, qđ ipse latissime ꝓbat, nu.12. vnde quia laicū & prophanū est, etiā si sit separatū à dominio & proprietate ec clesię subiectū est domino nostro Regi, & patitur collectas ab ipso impositas, qđ probat adducto Petro de Ancharr. & Andrea Barbatia, Paulo, Cumano, Alexā. Alberto Bruto, Socino, Felino, Detio, & Tiraq. in retractu Linagier. §. 1.gl.13.nu.8.& Siluano, cons.9. nu.23. qui solus cōtradicit. Tū etiā quia muta ta conditione personæ videtur mutata
70 conditio bonorū.l.Paulus alias per pro curatorē.ff.de acq.hęred.l.fiscus.ff.de iure fisci.l.cū quidā.§ si debitores.ff.de publicanis.C.vno.§.verum.de iure pa tronatus.lib.6.& comprobatur ex alijs quos adducit idē Aluar⁹ Vazqz.nu.25. vers.quibus accedit vbi latè, tū ex ratio ne & tēpore præscriptiōis quia licet ad uersus quālibet ecclesiam requirantur quadraginta anni.C.de quarta.de præ scriptionib.authē.quas actiones.C.de sacros.eccles.Grego.Lop.in.l.fi.tt.fi.p. 6.aduersus tñ ecclesiæ vasallos, vel em phyteutas ad præscriptionē vtilis eorū dominij sufficit tēpus cōmune sicuti ad uersus alios priuatus.Bart.in.l.si publicanus.§.in vectigalibus.ff.de publicanis, Balb⁹ de præscrip.1.part.5.princip. in princip.nu.19.& 20.Tiraq.vbi supr. & alios allegat ipse Aluarus Vazquez, vbi sup.nu.13.Ex quibus cōcludit cōtra Laurentiū Siluanum.cōs.9.& eius fun damentis respōdet, & est vera opinio, quod quotidianum est in nostro prętorio, deducto argumento ad aliā speciē, vt scilicet conductores rerū ecclesiarū, nam gaudeant priuilegijs ecclesię, quia mutata persona, fit quoq; qualitatis bonorū mutatio, Segura.l.3.§.fi.ff. de lib. & posth.Tiraq.in primo retract.§.1.gl. 13.nu.12.Peralta in.l.cū patronus. ff. de legat.2.ex quo Axiomate & his quæ diximus, etiā si alias ecclesia faciat notionē causarum Senatui nostro, hoc est facit caso de corte, pro suis rebus cōductores earundē, emphyteutæ, vel cēsuarij, notionē eā non faciēt immo nec canonici quibus fit locatio ad vitam rerum ecclesiæ debitores suos adducent ad Senatum, quia mutata persona, qualitas quoque ipsarum rerum mutata cēsetur: de quo tamen cum obstinate disputatum sit sæpè variè iudicatum vidi, alijs iudicibus in alias abeuntibus sententias, sed verior est pars negatiua ex his quæ diximus, & ex Clement. 1.de de decimis. Clementina fina. de censibus, vbi Scriptores, & Geminian⁹ in cap.quanque.de censibus.lib.6.Ioā. And.in.c.1.de immunita.ecclesiæ. Alexand.consi.9.volumine.5.

expendit igitur vasallus suis sumptibus ex his causis quas explicuimus, scilicet reparando, & reficiẽdo rem feudalẽ, itẽ tuendo & defendo, ne res deterior fiat, neve mansum, seu curtis, corruat, iurisdictionẽ iustè exercet, ne abussu, vel negligentia amittatur, expensas quoque eas facit suis sumptibus, quæ insurgunt propter onera & tributa quæ insunt rebus infeudatis, quin & ꝓpter collectas, & taleas impositas sumptus quoq; facit, quę omnia paria sibi sunt & cõmunia cũ fructuarijs, vigetq́, in vtrisque eadẽ ratio, ideoque iuris eadem admittitur dispositio, vnde neque magnæ neque paruæ expensæ vlla habetur ratio, quantũ enim fructus sufficere posint, tantũ ob has causas expendere tenetur vasallus

72 infeudatus expendit etiam vasallus ex causa alimentorum, scilicet si patronus inops sit, nec aliũde habeat vnde se alat, esurientem enim alere tenetur, quantũ ferant feudi dominici fructus, Dynus, Bart. in. l. alimenta. §. Imperator. ff. de liberis agnoscendis. & in tractat. suo alimentorũ. nu. 45. Ionnnes Fab. & reliqui. §. sed etsi quis, cum parente. Institut. de actionib. Bald. in. l. 1. §. sed scimus. C. de Latina libert. tollenda. Matthæus de Afflictis. decisione Neapolit. 265. vers. 29. Caccialupus in repet. c. 1. in. 15. concordantia. de feudi cognitione, tractat quæstionem Iulius Clarus. q. 23. verb. feudũ Molineus in cõsuetudinibus tit. 1. §. 30. nu. 145. præcipuum argumẽtum ad hãc conclusionem ex sententia Molinei, deducitur à donatario, qui nisi esuriẽti do

73 natori suo alimenta necessaria præstiterit, donatione quasi indignus priuatur. ex glo. in l. fin. verbo voluerit. C de reuocandis donationib. quam dicit communiter receptam, & licet illa causa nõ sit expressa in. d. l. fin. scilicet negatio alimentorum, vt inquit eadem glo. & similis in. l. in condemnatione. ff. de regulis iuris, tamen constat quod ex causis similibus vel grauioribus expresis in. d. l. fi. potest æque, donatio reuocari. Grauius autem est alimenta negare, quam iniuriam verbo facere, l. vel necare. ff. de liberis agnoscend. ex quo argumento, ita tenent prædicti, & licet in donatario quantũ adhoc, distinguant Albericus in. d. l. in cõdẽnatione, Anchar. Immol. Panormit. & Barbat. in. c. fin. de donationib. inter donatorem omnium bonorũ, vt hic alendus sit, & donatorẽ rei particularis, vt nõ sit alendus, distinctio tamẽ illa nõ placet Molineo, & merito, nõ enim existimat ferendũ, vt inofficiosus & impius donatarius maneat in lucro & liberalis donator extremã egestatẽ patiatur, obeãq; causam, siue particularis res donata sit, magna, siue maxima, siue parua, siue fructuosa nimis, siue parũ fructuosa, ad æstimationẽ rei deueniendũ existimat, vt tandẽ donatori iuxta modũ largitatis suæ succurratur, siue senex fit donator, siue iuuenis, cõtra Frãciscum de Ripa in. d. l. fi. eaque sentẽtia rationem habet, & naturalem illã ęquitatem animis nostris inscriptã, qua benefactoribus nostris bene quoque facere gratiã parem referentes compellimur quod ἀντιπελαργεῖν vocarunt veteres ex

74 ratione igitur quæ suadet alendũ donatarium, colligitur ratio alendi patronũ, & dicendum videbatur, alendum eum quantum largitas beneficij patiatur, instar donatoris Carolus tamen ita cẽset, vt si primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia sua in feudari passus est esuriat absq; dubio obseruandũ esse qđ de donatore alẽdo diximus, secus vero

75 si feudũ non fuerit gratis cõcessum, sed ob pecuniam, & quasi pręcij intercesione emptum, quod fieri posse constat ex text. in. c. 1. de natura feudi. lib. 1. titu. 7. ibi vel nisi emerint fundum, tunc enim precium restituendum est, secundum antiquum & rationabilem vsum. & in §. fina. qui feudum dare possunt. libr. primo. titulo. 1. vel nisi aliquid proppter feudum acceperint, tunc enim nisi

 resti-

restituto precio auferre nõ possunt. tex. in c.1. de feudo guardię lib.1.tit.2. Iuli9 Clarus.q.16.verbo feudum, & doctores feudistæ in prædictis locis, in hoc igitur genere feudi empti quia liberalitas nõ reperitur, nimirum, si retributio quoque non reperiatur, vbi autem liberalitas est, oportet vt beneficus dominus vasalli beneficiarij beneficum quoque accipiat, famelicus & esuriẽs, contrariũ vero ait obseruandũ in feudis antiquis, quorũ viuentes patroni non sunt authores, & quibus vasalli beneficium non acceperunt, licet eisdem ad seruitiũ teneãtur, ex Albarot. & Præposito in c.1.§. licet, si de feudo defuncti contrõuersia sit inter domin. & agnat. & alijs quos allegat, quod ego non recipio in filio, nepote, & pronepote, primi domini qui feudũ concessit, nulla enim nec humana, neque iuris ratio suadere potest, vt quã ob causam pater meus esuriens videbatur alendus, non videar quoq; ipse filius & hæres, cum si beneficium collatũ sit à patre, non minus voluerit prospectũ mihi pater, quam sibi, cui ex voto cũcta parabat, nec ius huiusmodi obligationes, distinguit à patre. & filijs, quos eosdem esse censet: itaq; in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla subest ratio, quæ distinguat inter patrem, filium, & nepotes, nec ferẽdum est vt tu habeas substantiam paternam, quæ mihi ex voto parabatur, me filio eodẽque hærede esuriente misere: ex quibus quoque videas quantum probãda sit distinctio Iulij Clari. d. q.23 qui distinguit duos casus, qui retenta superiore opinione sine dubio videri poterãt. itaque ex hac causa expendere cogitur vasallus, nõ vero priuatur feudo, quia iure cautũ non est, in consuetudinibus feudalibus.

76

77 Expendere autem vasallus an teneatur pro liberando domino incarcerato ob æs alienũ, hoc est an debita patroni ex fructib9 cogatur diluere, & nisi diluat an feudo priuandus sit, breuiter dic, qđ debita pecuniaria non tenetur soluere, nec ex fructibus feudi, ita resoluunt in hoc omnes concordi cõsensu, Carolus Molineus vbi sup. nu.146. & Iulius Clarus. q.24. præter eos quos ipsi allegant, omnes enim in hoc cõueniunt & ab hoc onere, & ratione expensarũ liber est vasallus, operam autem & diligentiam tenetur adhibere vt dominum liberet. c.1. §. item si delator, quæ fuerit prima causa beneficij amittendi. lib.2. titu.24. ibi. (vel si cognouerit dominum inclussum, & eum cum potuerit non liberauit feudum perdit) in quo cauendum est à Carolo Molineo, qui existimat vasallũ denegata hac opera nõ priuari feudo, aperte enim loquitur contra text. in. d. §. itẽ si delator, tenet etiam contra Doctores omnes ibi, & contra Iacobinum in suo feudo in verbo, dictiq; vasalli. nume.37. & tenuerat glo. ibi cogi certe ad operã illam exhibendam non potest, cum liberum illi sit, vel operam adhibere vt pęnã euitet, vel pœnam volẽs libensq; incurrere, quod si patronus dominus iuste inclussus sit, si vasallus operã illam neget, nequeat, aut nollit curare domini liberationem nõ timet pœnam. d. §. item si delator, qui enim iniuste delinquit, iustè plectitur, ita limitat & explicat. d. §. item si delator. Isernia ibi & Iacobinus. dict. numero.37. & Iulius Clarus vbi supra, quæ sententia periculosa est, iustitia enim vel iniuria carcerationis depẽdet ex futuro iudicij euentu, interim vero vasallus inique faciet si putet dominum iniuste fecisse, ob eamq; priuatam sententiam dominũ suum in carcere relinquat sine præsidio, & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere posset arbores frugiferas, repetẽdum hic est ideo enim in vsufructuario disputanda illa omnia capita nostræ argumentationis fuerũt, vt ad feudatariam, maritum, emphyteutam, conductorem, possessorem que maioratus, præfata essent fundamẽta, vasallus

sallus igitur sicuti & fructuarius deteriorationis damna abhorrens, frugiferarũ arborum fugiet incisiones, has enim in fundo feudali incidere nõ potest impune, ex his quę traddit Bart. & post eum Iasson. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimonio. Paul⁹ de Castro in authentica qui rem. C. de sacros ecclesijs facit text. in cap. 1. §. si vero. de inuestitura de re aliena facta. lib. 2. tit. 8. ibi (meliorem namque conditionem feudi facere potest deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum ad quos per successionem pertinet facere non potest) si enim propter deteriorationem mansi, vel curtis, aut domus, priuatur feudo, idem recipiendum est, propter incisionem arborum frugiferarũ, vtriusque enim eadem ratio est, l. elegã
79 ter. §. non solum. ff. de dolo. ibi, vel fundum & dum traddidit imposuit ei seruitutem, vel ædificia diruit vel arbores excidet, vel vineam extirpauit, quem text. dicit Iass. vbi supra didicisse se à Baldo. ad Speculum. in tit. de locato, statim in principio, versiculo, & hic nota qđ emphyteuta vel colonus: idque recipiunt omnes non solũ in fructuario vt dixim⁹ supra capite proximo sed & in vasallo, emphyteuta & marito, & cõductore fa
80 cit. l. si merces. §. culpæ. ff. locati ibi ipse etiã si exciderit non solũ ex locato tenetur sed etiã lege Aquilia. l. duobus. §. colonus. ff. de iureiurand. colonus cũ quo propter succissas arbores agebatur ex locato. l. in fraudem. §. si cõductor. ff. de iure fisci, in marito. l. diuortio. §. si fundus. ff. soluto matri. tenet ita in vasallo Iulius Clarus. q. 47. verbo feudũ, & hęc excisio arborũ generaliter fideicõmissario, marito, maioratus possessori, conductori ad longũ etiam tempus, emphyteutæ, vasallo: & fructuario impune nõ
80 licet, Tyraq. de retractu cõuentionali. §. 3. gl. 1. num. 23. idem Iulius Clarus. verbo emphyteusis. q. 26. Cæpola de seruitutibus rusticorum prædio. de montib. nu. 13. Molina in suo nobili tract. de Primog. Hispa. lib. 1. c. 22. nu. 5. quod tamẽ generaliter intellige ex Tyraq. vbi sup. & Iass. in dict. §. si fundum. num. 4. nisi soleant arbores frugiferæ huiusmodi excidi, ac tunc quidem alio loco excissarum substituentur, plurimum enim valet cõsuetudo prouincię, & natura & qualitas arborũ, sunt enim eius qualitatis arbores, vt nisi excidantur certis annis, adeo senescant, vt renascantur nunquam, & in hoc nostro regno oportet robora, castaneasque arbores statis tẽporibus nõ dico amputare, sed succidere, quoniam compertũ sit, senescere eas, excissas vero germina citius emissa propagare, ita-
81 que consuetudo, loci, cęliq; temperies, ipsaq; natura arborũ plurimum faciẽt, vt vasallus, emphyteuta, reliquiq; pœnã euitent huiusmodi incisionis, adde quæ diximus. c. proximo. nu. 32. & seq.

82 Expédit etiã vasallus, quia cũ teneatur dominũ defendere, suis sumptib⁹ faciat illud necesse est, primũ probatur per tex. in c. 1. quibus modis feudũ amittatur. lib. 1. tit. 5. ibi. Si enim dñs præliũ cãpestre habuerit, & vasallus eũ morantẽ in ipso prælio dimiserit nõ mortuũ, nec ad mortẽ vulneratũ feudũ amittere debet, secũdũ tenet Iulius Clar. post Alex. in l. recusare. §. si quis alio. num. 10. ff. ad Trebel. in q. 21. verbo feudũ, & probat tex. in. c. 1. de allodijs. lib. 2. tit. 54. de profectione & expeditione regis Romanorũ Romã vt coronã imperij succipiat, firmiter statuimus, inquit Federicus, tã in Italia quã Alemania, vt quicũq; in dicta publica expeditione Romam ad succipiendam imperij coronam regem, aut sub rege dominum suum nõ adiuuauerit, aut eundo cum ipso, aut pro quãtitate feudi stipendia militiæ persoluẽdo, si de vocatiõe legitima à dño suo cõuinci per cõpares suos poterit, feudũ perdat, & dñs in suos vsus illud habeat redigẽdi liberã facultatem. text. in. §. firmiter. de prohibita feudi aliẽ. per Federic. lib. 2. ti. 55

debent enim feudatarij imperij qui ab Imperatore tenēt feudum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, maiores scilicet valuasores, comitari regem Romanorū, seu Alemaniæ, qui est Rex Italiæ, & Teuthonicorū. c. 1. de noua forma fidelitatis, euntem Romā suscipere coronam & nomen imperij, nam antea non dicitur Imperator. l. fin. C. de quadriennij præscriptione, idēq; & valuasini tenentur facere, scilicet, comitari dominos suos sequentes Regem Romanorum, idq; suis sumptibus, & in omni expeditione id constitutum est. d. §. firmiter, vel præbeant adiuuamen alium quē dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus vnius anni, quem reddat feudum. d. c. 1. de allodijs, &. d. §. firmiter, Isernia & reliqui in dictis locis.

83 Expēdere etiam aliunde tenetur feudatarius, si feudum hæreditariū habeat nam onera omnia hæreditaria soluit atque ob eam causam expendit, quod vt pateat, oportet aduertere, feudū aliud esse hæreditariū, idemq; de emphyteusi constituendum est, aliud est non hæreditariū, quod obtinere quidem potest, is qui prædecessoris emortui heres non sit, & dicitur feudum ex pacto, & de prouidentia, illud autem nisi hæres prædecessoris non obtinet, quia scilicet cōcessum sit pro se & hæredibus, alterū vero quod conceditur pro te, & Titio, vel iure Francorum, quod primogenijs Hispanorum simile est, omnia hęc late fundant nouiores Pinellus post Afflictis. decisione. 140. & decis. 119. nu. 1. & 2. Iulius Clarus. q. 9. & verb. emphyteusis. q. 16. Pinellus de bonis mater. l. 1. part. 3. nu. 48. Aluarus Vazquez. q. 43. iuris em

84 phyteutici. nu. 1. & seq. Ludouicus Molina d. Primogenijs Hispanorū. lib. 1. c. 7. nu. 3. & 4. in dubio autem semper pręsumimus feudum hæreditariū nō vero ex pacto & prouidentia, de quo latè Aluarus Vazquez vbi sup. cōtra Pinellū, idē Greg. Lopez tenet in. l. 6. tit. 26. part. 4. verbo, Lo heredan. Si igitur feudum hæreditarium sit, idē de emphyteusi, tenebitur successor idemq; hæres onera hæreditaria subire, quanuis inuentariū solenniter conficiat, quia feudum hæreditas est, & de hæreditate tenetur, & iuxta vires hereditarias, si vero feudū ex prouidentia sit, aut emphyteusis non hæreditaria, tunc quidem nō tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inuentario facto, quia cum non pertineat ad hæreditatē, nec iure hereditario ad se pertinet, ita tenēt quos supra citauimus Iulius Clarus, & Aluarus Vazquez, Isernia in c. 1. qui suum teneat. Alexan. cōs. 19. num. 18. lib. 5. alios effectus tradunt illi, sed iste pertinet ad nostrum institutum vide ad hæc omnia D. Didac. Couar. Variarum libr. 2. c. 18. numer. 4. quæ plurimum faciūt ad. l. item veniūt. ff. famil. hercifcundæ, quia emphyteusis hæreditaria diuiditur inter hæredes, emphyteusis ex prouidentia minimè diuidetur proportionibus hæreditarijs, & quomodo faciēda sit diuisio emphyteusis, an per commoditatem, an per regiones, an per æstimationem, & quid operentur verba illa, Y no se pueda partir, ni diuidir, y ande siempre en vna sola voz. Quæ consueuit apponi in emphyteusi, & rursum an verba illa solita apponi, Os aforamos a vos y a vuestra muger en vna sola voz, y al que postrero de vos muriere. Inducant ex expresso contrahentium consensu ius accrescendi, an vero nō decrescendi, alibi dicemus non enim pertinet ad nostrum institutum.

85 Meliorationes autem quas vasallus fecit in feudo recuperat, finito feudo vel per generationem finitam, vel aliter absque dolo & culpa vasalli, ita tenent Scribentes in. §. si vasallus, hic finitur lex, & incipiunt consuetudines. libr. 2. titu. 28. & Iulius Clarus verbo, feudum. quæst. 88. Franciscus Hotomanus in dict. §. si vasallus. recuperabit autem huiusmodi expen-

expensas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio legis domũ. C. de rei vendic. vel incerti condictione, vt diximus superiùs, habita ratione meliorationum voluptatis, vtilium, & quæ necessario expendũtur, iuxta regulas superiùs tradditas, illudque æquitatem eã habet ne dominus ditescat cum aliena iactura, habeatque vasalli substantiam sine causa vlla, itaque si ædificium erexerit, necesse erit domino vel numerata pecunia redimere. Neque potest dicere domin⁹ tolle rudera & saxa, quãuis id dicat ibi Baldus in. §. si vasallus. si est ædificium vrbanũ sed retinebit glo. in dict. §. vasall⁹. Guido Papa. decisio. 169. Decius consil. 518. libro. 4. Idem obseruandum est si precio seruitutem fundo acquisierit, vt pretium persoluat domin⁹, si seruitute vti voluerit, & pro hac sententia quæ crebiori Scribentiũ sententia recepta est, allegant omnes. d. §. si vasallus, quẽ Iulius Clarus dicit apertum text. pro hac opinione, qui tantum abest vt apertus sit, vt obscurissimus videri possit attentius intuẽti, ex illis verbis. in fine positis (quidam alij dicũt ad dominum pertinere) iunctis his quæ adduximus supra. cap. 9. numer. 51. Ex quibus videbatur dicendum omnia ad dominum pertinere, idq; verissimè deduci videtur ex text. in dict. §. si vasall⁹, vbi Afflictis latissimè in quam partem inclino adiuncta ratione quæ tradditur à nostris Scribentibus ad. l. 46. Tauri, quam generaliter plerique intelligunt, cuius rationes omnes faciunt, & suadent posteriorem hanc sentẽtiam, scilicet quod nihil debeatur vasallo nomine meliorationum, ne scilicet detur via & occasio defraudandi dominum, ne vnquam feudum ad dominum reuertatur, sumptibus multiplicatis, ex crescẽtib⁹ his in eã quantitatem, quã dominus soluere nequeat, quo iure ergo conditores legum Taurinarum, nihil nomine meliorationum relinquũt vltimo possessori meliorãti maioratus res, nimirũ si & feudorum cõstitutiones in feudis id ipsum cõstituerint, vnde deriuata videatur. d. l. 46. de qua capite sequẽti agemus, itaq; verius existimamus feudum melioratũ relinquendum domino, nisi meliorationes eius generis sint, vt sine ruptura auferri possint, & ita intelligẽdum. §. si vasallus arbitramur: de quo superius. c. 1. & seq. multa, de augmento vero quod cõtingit in feudo inferiùs ducemus, itẽ de tesauro à vasallo reperto.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *AN maritus sit dominus rerum dotalium, & numero. 2. quod nomine iurisgentium multa inculcet Acursius.*

3 *Thesaurus inuentus à marito in fundo dotali diuiditur, & nu. 4. quod fidelitas feudi dotalis sit penes vxorem.*

5 *Releuium quid, & quid nobis sit, & num. 6. tradditur noua opinio de dominio vxoris.*

7 *An soluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium, & num. 8. quod dominium eiusdem rei possit esse apud duos diuersis respectibus. & num. 9. quomodo dos sit substantia vxoris & patrimanium.*

10 *Prohibitio alienationis nõ impedit dominiũ.*

11 *In Hispania quæ sint bona lucrata, & quod quærantur vxori quo ad dominium & possessionem. numero. 12. & numero. 13. quod in societate, & num. 14. quod iure communi non reperiuntur ista societas, & nu. 15. agitur de. l. 14. Tauri. & nu. 16. ratio ad. d. l. 14. & nume. 17. quæ sunt luchra quæ reseruanda sunt filijs.*

18 *Maritus quantum possit alienare hæc lucra, & numero. 19. an donare possit, & nu. 20. an possit legare.*

21 *An mulier in parte sua lucrorum habeat hyppothecam sicuti in re mariti, & numer. 22. quod possit quis in re sua habere hyppothecam.*

23 *Expensas ad alendam vxorem quatenus vir præstet, & de ægrotante vxore, & numero. 24. de expensis vestimentorum, & nume. 25.*

De marito expendente & meliorante res vxoris, quatenus expensas recuperat.

Caput decimumtertium.

Maritus quoq; suā particularē habet iuris rationem, ad expēsas, & meliorationes in rebus vxoris factas cōsequendas, quoniā variè expēdit, varieque meliorat, idque argumentū variè tractarunt Iureconsulti, vnde ad cæteros qui expendunt, solent argumēta deduci, per totū. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, nos vero licet hæc probemus, quæ reprobari nō possūt tamē aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ suadeant repetendas vel recuperandas expensas, inuenta semel vera ratione, rerum dotalium penes maritū, hæc enim fere vniuersa traddita à Iurecōsultis aperit, ac subinde recuperationem expensarum & meliorationum suadet

det vel dissuadet, quãuis enim vulgo sic acceptum sit, vt maritus rerum dotaliũ
1 vere sit dominꝰ, cuius opinionis author Acursius est in. l. in rebus. C. de iure dotium quem veluti ducem antesignanum sequuntur cæteri, ita tamen vt licet dominus sit aliquando tamẽ restituturus sit dominium illud, quasi dominiũ illud sit reuocabile, qđ sensit Bald. in. d. l. in rebus. & Bart. in. l. diuortio. §. si fundũ. ff. solut. matrim. vbi Iass. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorũ responsa comprobare videntur. l. si prædium. 23. C. de iure dotium ibi, cum rei tibi quæsitæ dominium auferre nollenti minime potuerit. facit etiã. l. doce ancillam. C. de rei vendi. quæ vulgaris ad hoc est & notissima, neminique non est in ore, ex aduerso pugnat text. in. l. in rebus. C. de iure dotiũ. vbi Imperator ita inquit cum eædem res, scilicet dotales, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio, non enim quod legum subtilitate trãsitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est, qui textus apertus est, quod autem glo. ibi interpretatur naturaliter, idest iure
2 gentium, fere nullam interpretationem habet, ex his quæ notauimus supra. c. 3. nu. 14. & 15. & seq. vt enim ibi diximus illa iuris gentium, disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dũ in illis verbis secretius quicquã subesse existimant, secũdo cõtra cõmunem est tex. in. l. si cõstante. §. si maritꝰ. ff. solut. matri. ibi (atamẽ sæuitia quæ in proprijs culpanda est, in alienis cohæreẽda est hoc est in dotalibus) hæc Vlpianus qui res dotales respectu mariti alienas vocat, tertio est tex. in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur, vbi constitutũ est maritũ ex sua substãtia nõ ex dote mulieris debere creditoribꝰ satisfacere & separãtur ibi res, quarũ maritus est dominus, à rebus dotalibus, ibi oportebat enim disponi, maritos de substãtia sua creditoribus suis satisfacere, de mulieris aũt dote minimè. Quarto facit text. in. l. denique. §. sed vtrũ. ff. de minoribus, vbi quod dos est propriũ patrimoniũ vxoris, ex quibus videtur quod maritus fictione potius iuris, quã reuera sit dominus rerũ vxoris, nec enim veritas deleri potest, figmento iuris. d. l. in rebꝰ, quod & suadetur, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petitione hæreditatis. l. in re mandata. C. mandatis. l. nemo. C. de Iudæis, maritus autem dote abuti non potest. l. si cum dotem. §. in sæuissimo. ff. solut. matrimon. Præterea thesaurus inuẽtus à marito in feudo dotali diuiditur quasi (inquit Iure
4 consultus) in alieno inuentus, quin & illud facit quia fidelitas feudi dotalis residet penes vxorẽ, non apud virum, quod probat Molineus. §. 25. nu. 2. tit. 1. vnde dificilis redditur constitutio illa Parisiẽsis, quod si vasalla nubat, releuiũ debeatur patrono, videbatur enim contrariũ dicendum ex his, quia dominium vtile, & fidelitas resident penes vasallã, ideoque cum non sit apertum feudum pro-
5 pter maritum superuenientem, respondendum erat releuium non deberi.

Est autem releuium munus honorarium quod nouus vasallus patrono introitus causa largitur, quasi morte alterius vasalli, vel si aliquo casu feudum ceciderit, vel apertum sit, appellarũt veteres introitum. l. his verbis. §. alumno. ff. de legatis tertio. ibi, & cum per ætatem licebit militiam illam cum introitu comparari volo) & nostro nomine hodie vocamus, Entrada, quæ datur cũ emphyteusis vel renouatur, vel de nouo conceditur, distinguitur à quinquagesima pretij parte, de qua in. l. 3. C. de iure emphyteutico, ob eam causam illa Parisiensis constitutio videtur cõtra rationem, quia vasalla ex his quę diximus retinet vtile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri potest feudum apertum, vbi releuium debeatur, & sunt

addenda hęc Carolo leuiter enim ab eo attinguntur potuerunque adduci, contra illam constitutionem quæ cõtra maritum adducta sunt, vt dominus rerum dotalium videri non poſsit.

Tenent igitur ex his fundamentis no-
6 uiores homines non vulgariter eruditi dominium rerum dotalium reuera permanere apud vxorem, figmento vero iuris eſſe apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos ius explicuit, ad effectus vero iure non expreſſos non extendi fictum illud dominium, Duarenus in rubrica.ff.ſoluto matrimo. Coraſius Miſcell.lib.5.cap.14. Balduinus in principio quibus alienare liceat, vel nõ inſtitutis, & in.l.naturaliter.§. nihil commune.ff. de acqui.poſſeſſ.ex nu.33. Zazius intellectuum ſingularium.lib.2.cap.5. incipit declaratio.l.in rebus. & quæ ibi tractantur. C. de iure dot. tenẽt etiam alij quos refert. Pinellus in.l.1. C. de bonis mat.part.3. nu.13.ad fin. qui omnes reſpondent iura omnia quæ dominium cõcedunt marito rerum dotalium, intelligenda eſſe de dominio ficto non vero, ad effectũ, vt maritus agat, vtq; re fruatur ſubiturus onera matrimonij, ita intelligunt. d.l.ſi prædium.l.dote.l.quæ dotis.C.de iure dotium.l. dotis.in fine. cum.l.ſeq.ff.eod.l.Pomponius.§.in dotem.ff.de acqui. poſſeſſ. Itaque retenta
7 hac opinione ceſſat inueſtigatio illa, an ſoluto matrimonio mulier fiat domina rerum doctaliũ ſine noua tradditione, planè ſi ipſa ſemper naturaliter retinuit dominium rerum ſuarum, nec maritus vere ſed ficte fuit dominus ex.d.l.in rebus profecto nulla tradditio neceſſaria eſt, contrarium autẽ reſoluebat Nouellus tractat.de dote.part.8.priuilegio.8. num.1.Alexand.in.l.3.nu.6.in princip. ibi nam hodie.ff.ſolut. matrim, ad.l. doce ancillam.C. de reiuendicatione.reſpondent, ibi non tam cõcedi viro dominium quam ius & facultatem agẽdi, & exercitium actionum, turpe enim videri poterat, marito tacẽte, vxorẽ cauſam dicere, & cum vir domi ſit vxorem in foro verſari, cõmutato officio, ſimile eſt, quod pater agit pro rebus filij quem in poteſtate retinet, cum filius earũ dominus ſit, quod Pinellus vbi ſupra expẽdit.num.14.ita conſtituunt nouiores dominam vere eſſe vxorem, maritum ficte habere dominium ad effectus iuris, vt agat, vt cõſeruet, vt fruatur, ne ipſe, neue vxor ipſo inuito alienet, vt commodius onera ſubeat matrimonij. Quod & Ludouicus Molina ſentit, libro.1.de Primogen.Hiſpan. cap.23.num.6.aitq; tollerari dominium apud duos diuerſis
8 reſpectibus ex Bald.in.l.in rebus. nu. 6. in fin.C.de iure dotium. Paulus in. d.l. doce ancillam. C.de rei vendicat. nu.2. alios refert Pinellus vbi ſupra, hæc autẽ nouior interpretatio accipienda eſt licet nullus eorũ dicat, in bonis quæ mulier ipſa habebat ante quã nuberet, tũc enim ipſa naturale dominiũ habet, maritus autem ciuile & efficax ad agendũ, cum enim tradiderit ipſa, ita tamen vt aleretur, vtq; neceſſaria omnia ſibi cũ victu alimentiſque præſtarentur, profecto in illa tradditione tam ſibi cõſuluit, quam marito, neque omnino bona illa à ſe obligauit, quæ vitæ quadam communione cõmunia eſſe voluit. Nec mirum ſi naturaliter domina ſit eorum bonorum, quæ omnino aliena minimè eſſe voluit. Vnde duplex inſurgit illud dominiũ duplici reſpectu, ꝓbat mihi text. expreſſus in.d.l.in rebus.text. quẽ text. vocat noue opinionis Zazius Scipionem, & anſam, cui ipſe inhæret, in illis verbis (cum eædem res & ab initio vxoris fuerint) cætera autem iura, quæ vocant dotem Patrimoniũ vxoris. d.l. ſed vtrum.§.ergo.alias.l.3.ff. de minoribus. alibi ſubſtantiã vxoris. d.l. aſsiduis. alibi vocãt aliena bona reſpectu viri. d.§. ſi maritus, variè exponuntur à doctoribus, & facilem habent reſponſionẽ, vndecunque proficiſcantur bona dotalia, ſem-

ſemper enim reſpectu vxoris & vxori dantur accipiẽte maritò, ideo ſubſtãtia & patrimoniũ vxoris eſt dos, qua ipſa viuit & ſuſtinetur, ſicuti ſubſtantia & patrimonium filiorum bona paterna ſunt licet ipſorum pater & naturalis & ciuilis ſit domin⁹, vnde in hoc caſu accipiẽdum eſt quod diximus ſoluto matrimonio non indigere vxorem tradditione, ad recuperãdum dominium, quia cum ipſa dotẽ ex rebus ſuis conſtituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud dominium ſemper retinuit, at vero ſi pater, frater, aliusve dotem conſtituat, & tradet, cum ipſa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neq; naturale, etiam ſi ſubſtantia ipſius ſit & patrimoniũ, quia ex ipſis alatur & ſuſtineatur, quia propter tradditionẽ quæ facta fuit marito, mariti fiũt. l. tradditionibus. C. de pactis, ex ratiõe. d. l. in rebus. quo caſu neceſſaria eſt tradditio ſoluto matrimonio, & ad alia quotidiana opportuna hæc inueſtigatio eſt, & hoc caſu neque naturale dominum apud vxorem eſt, ſed totum apud maritum conſtante matrimonio, cum communi et recepta ſententia.

10 Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquam pertinet ad dominiũ, diuerſa enim ſunt, neque mutua ſit illatio inter diuerſa, cum iure cõſtitutũ ſit, vt in plurimis iuris partibus, vere dominus non alienet, rurſumque alibi alienet non dominus, vt iniqua argumẽtatio illa ſit, dominus eſt ergo alienat, peſſimaque illa collectio eſt, alienat ergo eſt dominus: primum vel in ipſo marito perſpicitur, in tutore, ſacerdote, quibus ex cauſa alienatio cõceditur, dominium denegatur: ſed elegans eſt exemplum noſtro iure Hiſpano in his, de quibus agim⁹ marito & vxore: ſatis enim conſtat, ex iuris noſtri diſpoſitio-
11 ne bona omnia lucrata conſtante matrimonio, communia eſſe mariti & vxoris bona autem lucrata vocamus nõ ſecundum ſtatuta Italiæ, quæ vir ab vxore, vel vxor à viro lucratur, ſed quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt: de quibus Xuarez & ibi tex. in l. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger. libr. 3. foroleg. Antonius Gomez in. l. 50. Tauri. num. 69. & alij quos ipſi referunt & ſunt plura alia Hiſpana iura, quæ Ioãnes Lupus de Palatios Rubios & alij referunt in repet. cap. per veſtras. folio. 46. & folio mihi. 27. Segura in repet. l. 3. §. fina. ff. de lib. & poſthum. Couarrub. in. 4. part. 2. §. 1. numer. 5. & ſeq. & in cap. 3. num. 7. & 8. aliqua Pinellus in. l. vltima. C. de bonis maternis numero. 2. quod adeo verum eſt, ſcilicet, hæc quæ conſtante matrimonio acquiruntur marito, & vxori eſſe communia,
12 vt ſcilicet vxori illico etiã conſtãte matrimonio, lucratorum pro ſua parte dimidia dominium & poſſeſsio cõpetat, quod quidem tenet Antonius Gomez vbi ſupra, poſt Seguram, & Palatios Rubios, ex ſingulari intellectu. l. 47. tit. 28. parte 3. qui videtur text. expreſſus, licet enim in ſocietate olim omnium bonorum, vel partis bonorum, ſocij efficerẽtur domini & poſſeſſores, rerum ſocietatis. l. 1. & 2. ff. pro ſocio, ibi quia licet ſpecialiter tradditio non intercedat, tacite tamen creditur interuenire. vbi gl. & Bart. id notant, tamen id receptũ erat in bonis, quæ in ſocietatem conferebantur
13 tempore contractæ ſocietatis in rebus vero addauctis poſt ſocietatem initam diuerſum erat, non enim fiebat id quod accedebat ſtatim ſociorum, ſed iudicio ſocietatis bene cõmunicabatur. l. ſi quis ſocietatem contraxerit. ff. pro ſocio. vbi gl. & recepta tenet opinio, quod tamen hodie ex diſpoſitione. d. l. 47. videtur correctũ, cuius verba ſunt. Otroſi dezimos, que quando fazen los homes compañias entre ſi, poniẽdo que todos los bienes que han o ganaren dende en adelante, que ſean comunalmẽte de todos

dos los compañeros, que luego que tal compañia ayan fecha, e firmada, e otorgada entre si, que passa el señorio de todas las cosas q̃ cada vno dellos ha a los otros tan bien, como si vnos a otros se ouiessẽ apoderado en todos los bienes que ouiessen corporalmente. Hactenus de bonis quæ socij habent tempore contractę societatis, de lucratis vero post societatem initã subdit text. in fine. Otro si dezimos, que toda la ganancia q̃ qual quiera dellos faga, que el señorio della passa a los otros tan bien, como si cada vno dellos la ouiesse fecho. Et hãc dicit Xuarez importantissimam pro hac opinione, ex ea corrigi ius ciuile putat Antonius Gomez, & Palati. Rubi. & vxor domina est siue partis & vere eam possidet ex dispositione illius legis, quia quãtum attinet ad lucra, societas contracta est vniuersalis inter coniuges, quæ descendit ex societate cõiugali, obtinetq; locũ in lucris, ex particulari nostri iuris dispositione. l. 1. & .3. tit. 3. lib. 3. foroleg. l. 14. 15. & .16. & .60. inter leges Tauri.

14 Constabat enim iure communi nõ ita fuisse inductam hãc communionem & societatem in bonis quærendis constante matrimonio, quod tenent Ioãnes Lupus de Palatios Rubios, in repeti. rubr. de donation. inter vir & vxor. §. 62. nu. 4. & .5. Chassan. in cõsuetudinib. Burg. rubri. 4. §. 2. num. 16. Couarru. in. 4. §. 1. part. 2. cap. 7. num. 5. qui respondent & optime ad fundamenta eorum, qui iure communi existimabant inductam societatem, & communionem bonorum, acquirendorũ constante matrimonio: scilicet. cap. 2. de donationibus inter vir & vxor. Vbi quæsita marito & vxori communia, ex pecunia communi processerunt, nos vero aliam societatem inquirimus quæ quæsita & lucrata faciat communia, etiam si id augmentum procedat ex pecunia & industria alterius duntaxat coniugis: quam nostrum ius agnoscit, & Vberi⁹ & Pleni⁹ Lusitani & Galli igitur illa pars defertur vxori, ipsaq; vere domina fit dimidiæ partis eorum bonorum, quę propter societatem coniugalem ad ipsam incipiunt pertinere. Talia enim sunt hæc bona lucrata vt censeãtur labore & industria vtriusq; quęsita, ideoque vterque cõiux suæ partis vere est dominus, verum dominium obtinet, & de parte sua libere disponere potest, vt velit, etiam si ad secũdas nuptias transuolet. Nihil enim horum tenentur reseruare filijs eius matrimonij, in quo lucrata & quæsita sunt. l. 14. Tauri. quæ intelligenda est de viro, & vxore item, & de parte dimidia quæ alteri competit

15 vt vir in secundo matrimonio de parte sua lucri quæsiti priori matrimonio disponere possit, itẽ vxor de sua parte, non vero vt marit⁹ possit disponere de vtraque parte postquam matrimonium solutum est, quo constãte lucrũ illud quęsitum est, quia tunc adempta est facultas alienandi pro ea parte quæ vxoris erat, ita intelligunt. d. l. 14. Palatios Rubi. ibi & Couarru. in. 4. cap. 3. §. 9. nu. 8. etiam si Castillo subobscure referat illã legem, ad. l. 4. tit. de las ganãcias, lib. 5. Ordina. quæ est. l. 5. titu. 9. lib. 5. in recollectione nouarum. ll. illa enim aliã habet rationem de qua statim, quod pertinet ad lucra, marit⁹ & vxor iuris nostri potestate societatem contrahũt, ex qua descendit vt lucra constante matrimonio quæsita vtriusque fiant, quo ad dominium, & possessionem, vnde mortuo alterutro ex coniugibus lucra cum reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes emortui, vxor superstes quo ad illa nihil expectat ab hærede mariti, cũ ipsa partem suã rectè possideat cuius vere dominus est.

16 Faciebat autem difficultatem ad. d. l. 14. Tauri. quia si alter ex cõiugibus trãsuolaret ad secundas nuptias, reseruare filijs debebat quicquid acquisisset lucri nomine constante illo matrimonio, in quo filij illi geniti essẽt, vnde interdicta vide-

videbatur alienatio, quę permittitur in d.l.14. ex dispositione.l.fœminę. C. de secũdis nuptijs, quod in viro receperat glos. & Bart. ibi cuius opinio cõprobata est, ex.l.15. Tauri. & videbatur constituta in.l. generaliter. C. secnudis nuptijs. illa tamen omnia locum habebant, in his quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis vxoris præmortuæ, vel ad vxorem in bonis mariti præmortui, ex conuentione, & pactis cõuentis, vel ex forma contractus couiugalis, in quo quoque idem respondendum erat si ex dispositione legis, non solum ex dispositione partium contrahentium, contingeret lucrum alteri coniugi, ex bonis alterius, hæc erant & sunt lucra reseruanda filijs Ioannes Lupus de Palatios Ru-
17 bios in rubri. de donationib. inter virũ & vxorem. §. 50. nu. 35. Couarru. in. 4. part. 2. cap. 3. §. 9. nu. 6. versi. 3. Hinc apparet. Istud tamen non poterat extendi nec intelligi in his bonis de quibus agimus, quæ lege regia deferuntur ad coniuges, acquisita cõstante matrimonio, non ex bonis alterius sed aliunde labore & opera, & industria particulari, idq; meritò cõstitutum est. d.l.14. vt nihil de his reseruaretur, sed liberum esset vẽdere partem suam, & ita responderat Palatios Rubios. ante. d.l.14. d.nu.35. notat Ripa. d.l. fœminæ. nu. 45. & 43. Antonius Gomez, in.l.50. nu. 74. & alij in. dict.l.14.

18 Quin immo maritus potest hæc lucra alienare & vendere integra etiã pro parte vxoris, si alienatio fiat constante eo matrimonio quo lucra quæsita sunt. d. l. 4. tit. de las ganancias. lib.5. Ordina. Idque habet locum siue alienatio fiat titulo onoroso, siue lucratiuo donationis nempe, idq; resoluit Antoni. Gom. d.l.50. num. 73. ex pluribus fundamentis contra Rodericum Xuarez, & Palat. Rubios. qui existimabant nõ posse maritum donare, & male, ex quibus mulier nõ potest petere dimidium eorum quæ maritus expendit ludens, Scortans, vel quid aliud committens, lex enim quæ alienationem concedit, omnem viam concedit & omnem actum, ex quo sequatur dominij translatio quæ est vera alienatio. l. fin. C. de reb. alien. non alienandis. l. 1. §. fin. C. de fundo dotali: vide Molinam temperantẽ has duas opiniones de primogen. Hispan. lib. 2. c. 10. nu. 96. qui magis accedit Antonio Go-
19 mez, quod quidem sanè intelligendum est, si contrahẽdo disponat vir, secus vero si delictum committat, ex quo cõ[n]fiscatio sequatur vel imponẽda à iudice, vel ipso iure propter delictum commissum imposita, nã tunc mulieri nihil peccat maritus, licet enim libere possit disponere de his lucris quo diximus modo, delinquendo tamen sibi non vxori nocet. Libera enim administratio concessa alicui vt alienet, nõ extenditur ad alienationem quæ consequitur delictũ, l. 3. C. de bonis pro scriptorum. Iasson, in. §. actiones institu. de actionib. nu. 62 isthucque cõstitutum nobis est, in.l. 77. Tauri. vbi Antonius & reliqui. Dolus enim & dolosa administratio minime concessa intelligitur in generali & libera concessione administrationis Bart. & Paul. in.l. si fic. ff. delegat. 1. Iasson in. l. qui Romæ. §. duo. fratres. ff. de verbo. oblig. numer. 75. l. creditor. §. lucius. ff. mandati.

20 ¶Ex quibus quoniam dicimus vxorẽ verè dominam lucrorum, quæ fiunt cõstante matrimonio, licet vir constante eo matrimonio alienare possit ea lucra tam pro parte vxoris, quam pro sua, sequitur, vt vir possit quidem constante eodẽ matrimonio bona immouilia lucrata prælegare in preiudicium vxoris, atque ipsa vxor ex alijs bonis accipiet partem illam, quam in prælegato habebat, dimidium vero prælegati certe retinere non poterit, habet enim liberã cõstante eo matrimonio dispositionẽ vir, quæ hoc casu id saltem obtinebit, vt refusso

fusso damno vxori, res lucrata, ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta sit: tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium transijt. l. à Titio. ff. de furtis. & licet post mortẽ incipiat pertinere ad legatarium, tamẽ retio fingitur pertinuisse, & reuera moriente viro cœpit obtineri, ex Bart. in. l. 1. nu. 17. ff. de vulgari. Verbum enim cum moriatur, vtrumque extremum, finem vitę, & mortis initium obtinere creditur. l. qui duos. §. hæc conditio. ff. de manumissis testam. Aulus Gelius. libr. 6. Noctium Atticarum. cap. 13. Præterea & in secundo matrimonio vir, seu soluto priori potest inuitis filijs prioris matrimonij, vxoris hæredibus, partem lucrorum quę ad ipsos pertinet alienare, non solum ex testamento, sed & per contractum, quia id iure nostro sibi licet. l. 24. tit. 13. partita. 5. nec filij reuocabunt id legatũ, vel alienationem, si aliunde ex bonis parentis habeant vnde sibi consulere possint, vt damnum resarciant suum. De qua lege vide D. Couarruu. Variarum. libr. 1. cap. 8. numer. 5. quæ nihil conuenit cum iure Cæsareo, in. l. 1. C. de bonis mater. vbi alienatio interdicta est, obidque nullus locus excusioni relinquitur, nostro autem iure excusio admissa est, & alienatio patri permissa, vnde non inepte dicimus virum alienare posse, etiam si filij vxoris hæredes renittantur, quibus ex alijs bonis parentis cõsulendum est, quæ interpretatio quotidiana est, cũ parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filijque sæpè nollunt partem suã prædij remittere, aiuntque illa bona ad se pertinere pro dimidia, nec parenti in vltima volũtate, nisi de suo patrimonio esse administrationem & liberam dispositionem concessam, vnde sæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilq; morantur si ex alijs bonis legatum supleatur, vel in pecunia, dum tamẽ à se ea specie non auferantur, ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filijs aliunde damnum resarciatur, sed alij omnino cẽsent respectu vxoris, & filiorũ eius, virum minimè posse relinquere integrum fundum lucratum, censentque omnino filios, vel vxorem retenturos si velint partem, suam, tanquam dominos quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti suppleatur legatario, quorum fundamẽtum est, quia veri domini sunt, & dispositio permissa alienandi, fit constante matrimonio, ex dict. l. Ordinamenti, cum legatũ sit dispositio de eo quod fieri quis vult post mortem suam, obidque magis sentiũt, inuitis filijs aut vxore non posse legatarium consequi partẽ fundi legati, atque lucrati constante matrimonio, quæ vxoris, aut filiorũ est pleno iure, etiam si pars illa legata tanquã res aliena scienter aliũde supplenda sit, iuxta. § non solum. Institutis de legatis, quæ difficultas in vxore renitẽte admitenda est, in filijs non item propter generalem dispositionem dict. l. 24. tit. 13. parti. 5. Atque in iure minus difficultatis erit, si quis cum Roderico Xuarez cõtra Antonium Gomez de quibus supra teneat, alienationem lucratorũ permissam marito constante matrimonio, non extendi ad donationem, si maritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim quæstio est, cum quotidie viri legent, huiusmodi lucra, & iubeant vt antiquis dominis reuendantur, vxor vero & filij sæpè renuunt, quibus particularis affectio est rei lucratæ, & in diuisionibus bonorũ frequens quæstio est.

21 Præterea illud quotidianum est, & nõ semel ex facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt vxoris & mariti, & veræ mulier suæ partis domina est propter legem Partitæ quam supra adduximus, & receptiorem sententiam, vt maritus alienatis à se huiusmodi bonis lucratis, ære alieno oppressus, ad summã inopiam redactus versurã faciat, deglutita aliena pecunia, ac tunc quidẽ vxor ad possessores occurrit bonorum, quæ mariti

mariti fuerint, ex obligatione, ex hypotheca, quibus affecta bona illa sunt, cũ qua ad particulares possessores peruenerunt, petitq; vt bona illa lucrata cõstanteque matrimonio alienata, tradantur sibi, obtinenda iure pignoris & hypothecę, quousque dos sibi consumpta refundatur, si possessores dotẽ persoluere renuant, possessores istorũ bonorum, quæ lucrata fuerunt constante matrimonio, & in se translata, aiunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fuerit, paratos se esse ex hac causa restituere vxori, dimidiũ vero quod ipsi⁹ vxoris fuerit, non debere se restituere, quoniam vxor agat hypothecaria, quæ nulla esse potest, in bonis ipsius vxoris, sed in bonis mariti bene admittẽdã esse. l. neque pignus. ff. de regul. iuris. l. si rem alienam. ff. de pignor. actio. ex facto semel agitata est hæc quæstio, pronunciatumque noui totam rem lucratam esse restituẽdam vxori, vt retineat iure pignoris quia potest quis etiam si
22 dominus sit habere hypothecam in ea re cuius dominium obtinet si dominiũ illud reuocabile sit, secus vero si irreuocabile. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de captiu. & posthliminio reuerum, iũcta l. Senatus. §. fin. ff. de legat. 1. ibi & proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, q̃d in eo habet qui redemit, vbi glos. verb. pignoris, cum enim seruus redemptus ab hostibus fiat redemptoris, cum tamen dominium illud sit reuocabile offere pretium redemptionis antiquo domino, redimẽs dum antiquus dominus offert habet dominiũ serui, & in eo hypothecam, quoniã dominiũ illud sit reuocabile, quo pacto & mulier habebit hypothecam rei sue, cum dominium illud fuerit reuocabile propter liberam dispositionem cõcessam marito, qui constãte matrimonio alienauit, quæ ratio magis fouetur ex dispositione. l. in rebus. C. de iure dotium, vbi strictius mulieri in re propria cuius verè domina est, hypotheca conceditur, & ibi notat. Bald. num. 9. Bart. & Angel. relati per Deci. in. d. l. neque pignus, vix tñ applicari hęc possunt nostræ quęstioni, quia hæc argumentatio id tantũ obtinet, vt in re propria cuius dominiũ reuocari potest, posit consti tui hypotheca dño, egregia limitatio ad. d. l. neq; pign⁹, at vero quod mulier habeat in suis lucris instam hypothecã quã ex iuris dispositiõe habere potuit, ꝑpter dominiũ reuocabile, nullibi scriptũ reperio extẽdere autẽ hypotheca à rebus dotalibus, vel à rebus mariti ad hęc lucra, vel subsit fortior vel infirmior ratio, certè nõ licet, quia hypothecam vel facto hominũ, vel iuris dispositione cõstituimus, nõ vero extẽdimus, quare stricta iuris dispositione & vera credo q̃d particularis ille & tertius possessor secur⁹ sit, quãtũ ꝑtinet ad lucra quę mulieris fuerãt, tu cogita, quotidianũ est.

23 Expẽsarum ergo quas maritus hic de quo agimus facere tenetur, (vt de his semel definiamus antequam ad melio rationes rerũ dotalium deueniamus.) Prima ratio est, quæ fiunt in alẽda vxore, vel sana, vel valetudinaria sit de quibus expensis iam nobis superius actũ est, cap. 4. num. 24. & cap. 3. nu. 44. quatenus vxor ægrotans sit medicamentis succurrẽda an sit locus distinctioni magnæ vel paruæ quantitatis, & an vir cõseruet sibi in diuisione bonorum medicamenta erogata in vxorem, si dotem excesserint ex Paul. in. l. quod vxorem. C. de negot. gestis. vide ibi.

24 Expensas quoque illas attigimus superius quæ faciendæ sunt cũ vxore respectu vestimentorum quam splendide vir teneatur vestire vxorem, supra cap. 4. nu. 38. vbi tradditur distinctio illa vestium quotidianarum, & earũ quæ pretiosiores sunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hææ vero minime vide ibi.

25 Expensas quoque funeris attigimus quas facere tenetur vir, d. cap. 8 nu. 24. & num.

& nu. 42. & num. 47. latè, vbi quomodo vxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & diuite, quis conueniendus sit ob eá causam, & an de dote an de bonis extra dotem.

26 Expensas quoq; illas attigimus quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, dict. cap. 8. & quæ vestes sint viduæ præstandæ. numero. 29. nunc vero ad alias expensas, quas maritus facere tenetur properandum est, vt topica quædam hæc nostra disputatio videatur, si quis sedes proprias, & loca, in quibus expensæ reperiantur requirat, vt repertis his eloquẽtius & copiosius ab alijs tractentur hæc enim mihi ipsi scribo, vt meipsum erudiam, non vt doctis eruditionis ex his accessionem expectem.

27 Expendit ratione fructuum maritus quos lucratur, quia tributa soluit & pẽsiones rerum dotaliũ quod vt diximus de vsufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei qui fructus percipiat vt scilicet ad tributa & pẽsiones teneatur. Afflictis in libro. 3. feudorum. titu. de prohibita feudi aliena. per Federicum. §. præterea ducatus. nu. 53. & decisione. 252. numer. 2. & in expresso ita tenet Alexand. in. l. nec stipendiũ. ff. de impensis in rebus dotalib. factis ad Bart. idem Bart. & gloss. in. l. vna. C. de mulieribus & in quo loco munera. libr. 10. Platea in. l. 1. C. de annonis. libro. 10. text. elegans in. l. nec stipendium. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, ibi, Onus enim fructuũ hęc impendia sunt, tenet Pinellus dict. l. 1. C. de bonis maternis. parte. 2. nuuero. 72. Aluarus Vazquez. q. 17. numero. 2.

Quod extẽdendum est ad collectas, vt maritus ex hac quoque causa expendere teneatur nihil expectans ab vxore cum ipsa dotales res traddẽs, his oneribus non solum realibus quæ rem sequuntur, satisfecisse videatur sed personalibus etiam Bart. in. l. quæro. ff. de vsufructu. Bald. in. l. 1. C. de annonis & tribut. libr. 10. numero. 5. & in. l. 1. numer. 5. C. de iure emphyt. Alexand. consi. 148. libr. 6. numer. 3. Matthæus de Afflictis. libr. 3. feudorum. tit. quæ sint regalia. §. Plautiorum. num. 40. itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas soluẽs, quæ insunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

28 Quod si maritus tributa & pensiones nõ soluat, quia forte emphyteutica vel feudalia prędia in dotem acceperit, tũc quidem prædium amittitur, ob seruitium non præstitum, vel pensionem aut tributa non soluta, sed vxor ob negligẽtiam viri, contra ipsum & hæredes eius recursum habet, ita ait se vidisse Isernia in feudis de capitulis Conradi. §. fina. num. 20. neque enim alienare potest. l. 1. ff. de fundo dotali, facit. l. etiam. §. 1. ff. soluto matrimonio. l. si constante. §. si maritus. eodem. l. si. filio §. maritũ. eod. ibi damnandum eum quanti mulier in litem iurauerit, tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus. l. in reb⁹. C. de iure dotium, & quanuis Carolus

29 Molineus in feudis. tit. 1. §. 30. num. 69. velit quod maritus non possit præiudicare vxori in dotal ibus, & quod negatio, vel delictum præiudicet marito cõstante matrimonio, soluto autem eo integrum iusreseruetur vxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit, secundum ea tamen quæ diximus hoc capite si res dotales tradditæ fuerunt marito, nec vnquam in potestate vxoris extiterunt, ita vt marit⁹ vere dominus sit, Iserniæ opinio proculdubio vera est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, & delinquendo vxori obligatur: si vero mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu magis est vt domina naturaliter remanserit, ex his quæ diximus magis erat, vt opinioni Molinei non esset locus, cum nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc casu mulierem dominã nõ maritum asserimus, sed

ſed quia cuſtodia earundem marito cõ miſſa eſt, adhuc iſto caſu veram exiſtimamus opinionem Iſerniæ quæ eſt Mo
30 linei.numer.63.de prælato, quid quantum noceat Eccleſiæ delinquendo, vel ommittendo, vide Molineum vbi ſupra, quod ad nos modo non pertinet, & an pater poſsit præiudicare filijs, in
31 emphyteuſi, vel noua, vel antiqua committendo, vel ommittendo, ſcilicet, deteriorando, vel alienando, vel non ſoluendo canonem, ſiue emphyteuſis ſit ex pacto & prouidentia, ſiue hæreditaria, vide Bart. in l. eum qui. ff. de interdictis & relegat. in fin verſic. per hęc dico. Alexand. in l. ſi finita § ſi de vectigalibus. numer. 29. ff. de damno infecto. Ripam in l. fina. C. de reuocandis donationibus. quęſt. vltim. Afflictis in cap. 1. §. præterea. gloſſ. 3. numero. 5. de prohibita feudi alienatione. qui volunt vt filijs præiudicet pater, quia peccatur aduerſus legem cõtractus, ex cuius forma res emphyteutica ad dominum reuertitur, nec exiſtimandum eſt, patrem conſulto commiſſurum, vt filij emphyteuſi careant, quia nemo melius conſilium capit pro filijs quã pater. l. ſi furioſo puberi. ff de curatore furioſi, quod ſi dolo ſe delinqueret, vt filijs maligne noceret, tunc ſuccurrendum eſſet filijs. Tiraquellus. 2. Retractu. §. 3. gloſſ. vna. numero. 17. Molineus in conſuetudi-
32 nibus Pariſienſibus. titul. 1. §. 8. gloſſ. 3. numero. 17. & an in feudis præiudicet filijs. Vide Zazium in. 10. part. feudo-
33 rum, folio. 72. Curtius Iunior. 5. part. concluſione. 4. & an cedendo, vel renuntiando nocere poſsit filijs in emphyteuſi ex pacto & prouidentia, vel antiqua, aut hæreditaria, nouave, vide Aluarum Vazquez. quæſtio. 49. numero. 6. poſt alios quos ipſe allegat, in quæſtione noſtra maritus ſi ommittat ſoluere canonem plane vxori nocet, eidemque obligatur, delinquendo autem quod in feudis familiari⁹ eſt, aliud forſam obſeruabitur ſecundum Molinei opinem, cum neque delinquendo nocere poſsit vxori, in emphyteuſi tamen tutius eſt vt ſiue delinquat, ſiue ommittat quia dominus eſt, vxori noceat, eidemque obligetur, quod ſi dominus non ſit, quod mulier ſecum bona quoque traddat, quorum dominium naturaliter in vxore remaneat, ob non ſolutam penſionem idem omnino placet, at vero iſto caſu ſi vir delinquat quia dominus non eſt, non omnino nocet vxori ex his quæ traddit Molineus vbi ſupra, itaque obſeruandum erit ex qua cauſa dominus directus petat rem ſibi reſtitui an ob penſionem nõ ſolutam quo caſu indiſtinctè rem auocat, aut ob delictum, quo caſu videndũ eſt an maritus qui deliquit omnino dominus ſit an vero dominiũ naturale remanſerit penes vxorem, priori caſu delinquendo præiudicat ſibi & vxori, & eidem tenetur, ſecundo vero non, cũ delictum eius vxori non præiudicet ſoluto matrimonio.

34 Expendit etiam quia ſi in dotem nomina debitorum dentur, puta obligationes, vir tenetur expendere omnino, quia negligentia viri vti modo dicebamus nocet quidem vxori, & in conſequentiam mariti hæredibus reſpectu ipſius vxoris, debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis, ſed vxor habet quidem recurſum contra bona mariti, & eius hæredes, tenet Maſuerius. titul de præſcriptionibus. verſiculo item & res dotalis, per text. in l. ſi fundum. ff de fundo dotali, cum enim vxori dos promiſſa fuit, & ad vxorem, & vxoris cauſa competit marito actio ad exigendam eam pecuniam, cum traddito inſtrumento, traddita pecunia videatur, vnde ad ipſum tanquam ex tradditione dominum expectat periculum exactionis. iuxta dict. l. ſi fundũ, & quę diximus ſupra iſto capite. num. 1. &

præcedenti, quo casu præscriptio currit contra virum, contrariũ dicendum esset si dominus non reperiatur iuxta superiùs dicta, quia tunc nihil obest vxori negligentia viri, cum ipsa ad agẽdum propter nuptias impedita sit, itaque multum iuuabit, inspectio illa, de qua supra, an maritus omnino dominus sit, an mulier naturaliter dominium retinuerit, à qua inspectione initio huius capitis diximus, desumendam esse rationem cõseruandarum expensarum, vel amittendarum, quod quidem intelligimus si nomina contineant rem corpoream aliquam non æstimatam, quia si in nominibus contineatur quantitas, vel res æstimata, tunc uulla dubitatio est, cum periculo mariti res æstimata, vel quantitas pereat, quod vulgare est, & hoc est verisimum, licet Alexand. & Cumanus, secuti Dynum teneant in. l. nupta. §. quoties. ff. soluto matrimonio, quod regulariter marito eius negligentia, siue culpa in non exigendo dotem, vel eius hæredibus imputari per vxorem non posit: idque tenent secuti gloss. in. l si socer. §. Lucius. versicul. redditurus. ff. soluto matrimonio, per text.
35 in. l. si extraneus. §. sed si pater. ff. de iure dotium, sed lex illa satis fundat contra ipsos, cum ex suis exceptionibus, fundet regulam in contratium, & est ad propositum elegans text. ex Boërio. decisione. 229. & Gregorio Lopez in. l. 15. titul. 11. partit. 4. verbo, Departimiento. Vbi Vlpianus statim in principio regulam constituit, vt negligentia quidem noceat viro, his verbis (si extraneus, inquit Vlpianus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenerit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promisserit) cum autem Vlpianus regulam constituerit, obseruata methodo, & ratione optima interpretandi subdit statim exceptiones, scilicet in donatore, patre, vel in ipsa vxore si ipsa promisit, idque his verbis (nam si donauit vtique parcendum est marito, qui eum non præcipitauit ad solutionem qui donaret, quemque in id quod facere posset si cõuenisset cõdemnaret, hoc enim Diuus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conueniuntur in id quod facere possunt condemnandos,) hactenus de donatore Vlpianus, qui subdit de parente ac de ipsa vxore his verbis (sed quid si vel pater, vel ipsa promisserit, Iulianus quidẽ. libr. 16. dig. scribit, & si pater promiserit periculum respicere ad maritum, quod ferẽdum nõ est, debebit igitur mulieris esse periculum, nequaquã enim iudex proprijs auribus audiet mulierem dicentem cur patrẽ qui de suo dotem promisit non vrserit ad solutionem, multò minus cur ipsam nõ conuenerit, rectè itaque Sabinus disposuit, vt diceret quod pater, vel ipsa mulier promisserit, id viri periculo non esse, quod debitor mulieris, id viri esse periculo quod alius scilicet donaturus, eius periculo esse cui acquiritur, acquiri autem mulieri accipiemus ad rei commodum respicit) hactenus Vlpianus cui nihil addi, adimive posse videri potest, sed rectè interpretatus est dict. l. si extraneus, conditor legum Partitarum. l 15. partit. 4. titu. 11. ibi, Ca si el deudor fuesse padre, o abuelo, o visabuelo, maguer fuesse negligente, &c. Et rursum ibi, Ca o seria el deudo de pre-
36 mia, o de volũtad, e si fuesse de premia, & ibi, E si el deudo fuesse de voluntad, & ibi, E si fuesse cierta cosa, & ibi, E si fuesse de cosa non cierta, igitur in hac quæstione recurrendum est ad. d. l. si extraneus. & ad. d. l. 15. Partitæ quãdo maritus teneatur de culpa quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac causa vt culpã vitet, & ne vxori teneatur prædictis casibus expendendum sibi est.

Cum

36 Cum autem constituerimus diligentiam mariti, eiusque culpã, ex qua negligens vxori tenetur ad damna negligentiæ in exigendis nominibus, sequens quæstio est ; cuius expensis sint hæc nomina exigenda, an vxoris, an vero ipsius viri, quam questionem tractat Bart.in.l.1.C.de bonis matern.& gloss. in.l.1.vers.non sint.ff.de impen. in reb. dotalib.factis, Acursius autem & Bartolus contrariũ censent, quos conciliant Pinellus in dict.l.1. part.2. numero.70. & Gregorius Lopez in.l.15.tit.11.partita.4.verbo, El marido negligẽte. Acursius enim tenebat quod vir sibi expendebat , nihil sibi expectaturus ab vxore, & Bart.existimabat omnes illas expensas factas in exactione rerum dotalium deducendas esse ex dote , Baldus sequebatur.gloss.in.l.2.C.de actionib. & oblig.glossam commendat Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubr.4.§.17.versic.quæro.Iasson in.l.si in area.numer.3.ff.de condit.indebiti. Corneus in dict.l.1.C.de bonis maternis.tenet cum Bartolo contra gloss.& & dicit eius opinionem magis com.licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gloss.opinionem contra Bartolum, videbatur autem opinio Bartoli ex his quæ diximus nume.præcedenti secundum ius, quia cum necessaria impensa sit restituenda viro , sine dubio videbatur hoc quoque restituendum, quia necessaria expensa est, cum enim necessaria expensa sit quã vir ommittere non potest.ex.l.4.ff.de impensis in reb.dotalibus factis, hæc autẽ expensa ommissa, viro imputetur, vt diximus, dicendum est ad dotem pertinere has impensas, sed tamen & Pinello, & Gregorio Lopez post Baldũm vbi supr. placet distinctio inter magnam & paruam expensam, in magna procedat opinio Bartoli, vt scilicet in dotem imputentur sumptus illi, in parua autem expensa tutior sit opinio glossæ, quam distinctionem probat Iasson vbi sup. Alexand.ad Barto.in dict.l.1.ff.de impensis, comprobatur ex Iureconsulto in.l. omnino.ff.de impensis in reb.dotal. fact.ibi modicas impensas.

38 In qua tamen re magnam vel paruã expẽsam iudicamus respectu dotis. Albericus in.l.hactenus.ff. de vsufructu. diximus supra late.c.vndecimo.nu.16. neque quicquã aduertendũ est vt magna vel parua expensa dicatur quod attinet ad nostram quæstionẽ, quod expensa perpetua sit, vel momentanea , nãq; si magna sit, etiam si momentanea vxori fit, rursum si sit parua etiam si perpetua, viro expenditur, ita contra Alexandrum in.l.diuortio.§.impẽdia.nu.3.ff. solut.matrimon. resoluit Pinellus vbi supra, & merito pro quo est text. in.l. quod dicitur.ff.de impensis in reb.dotalibus factis.ibi & quæ vis modica ędificiorum refectio, & est text.cum gloss. in.l.vtrum.ff.de donationib.inter virũ & vxorẽ, vbi modicus sumptus factus in re dotali præsumitur domum, magnus vero minimè.

Quæ omnia eo tendunt vt diligentẽ faciamus virũ in custodiendis & conseruandis rebus dotalibus, eo vsque tamẽ illud recipiendum est, ne vir damnũ de suo patiatur, id enim illa distinctio paruę & magnę quãtitatis exigit, nec enim æqualitas est, si fructus rerum dotalium litibus vxorijs cõsumantur, & vxor sumptibus viri alatur, ideoque cõstitutum est, vt sumptus magnificãt vxori parui marito, ex qua verissima opinione temperandum est quod indistinctè traditur, scilicet, teneri maritum custodire, & propugnare tueri, & defendere castrũ, vel vrbem dotalem, & belli, & pacis tempore, nihil expectaturũ ab vxore, ei⁹ sumptus nomine, quia diligẽs esse debet & ad custodiã tenetur, de quo
39 dicit Bart esse tex.in.l.fi.ff. de impensis in reb.dotalib factis ibi sed etiã ad conseruandam ipsam rem, speciemque eius

cessaria sunt ex suo vir eas facit, quod
etiam tenet Angelus, qui dicit vidisse
hāc quæstionem de facto in.l.sumptus.
ff. de legatis primo. vbi Iasson plures re
fert à numero.3. idem in.l. diuortio. §.
impendia. ff. soluto matrimonio. & prę
ter eum idem tenet Paulus de Castro
in.l.fructus.ff.soluto matrimonio. Ista
tamen opinio temperanda est, vt si ex-
pensæ factæ in conseruanda re dotali ex
cedant fructus doctis, proculdubió re-
cuperentur, vt distinctio magnæ & par
uæ expensæ recipiatur, quid enim cen-
sebit prudens & cordatus vir, si mari-
tus sustineat bellum, & expensas fa-
ciat vtiles, & necessarias vt conseruet
castum, quæ fructus dotis excedant,
an excessum illum de suo faciet? Cer-
tè iniquitas est, quod si vxori impu-
tentur cui res conseruata est æquitas
versatur. Nec quicquam facit dict.l.
fin. nam illa intelligenda est iuxta dict.
l. quod dicitur. & l. omnino. & dict.l.
vtrum. idque suadet littera text. quæ
de minoribus expensis ad reficiendam
rem magis intelliguntur, quam de bel-
licis sumptibus, & maximis expensis.
Idque voluit Bartolus, & reliqui dum
aiunt, maritum repetiturum eos sum-
ptus si perpetui sint, voluerunt eo ver-
bo magnos sumptus intelligere, quia
vt diximus, potest quidem sumptus per
petuus esse, & tamen modicus, ita vt
ad maritum pertineat, contra vero tem
porales & maximi, & ad vxorem per-
tinent: itaque si vir immodicas expen-
sas fecerit, repetet, vnde si tormenta
sulphuraria magno empta in castro col
locauerit, si bellica instrumenta ad-
duxerit, hastas, clypeos enses, fer-
reos toraces, & bellicas machinas, si
seruos bello captos, vel emptos mili-
tes præsidiarios instituerit, quoniam
hij sumptus maximi sunt, etiam si cu-
stodiæ causa facti intelliguntur, nec sint
perpetui, mulieri deuorantur, non vi-
ro, pro quo est text. in.l. cum quærere-
tur.§.prædijs.ff. de legatis tertio. quem
in contrarium allegant prædicti Docto
res ibi enim legatis prædijs, & quæ eo-
rum prædiorum colendorum causa em
pta parataue essent, Iureconsultus Af-
fricanus, nec topiarium nec saltuarium
seruum legatum esse ait, sed verè ille
text. parum facit ad hanc quæstionem,
deciditur autem illa ex supra adductis,
quoniam iniquitas sit verum eos sum-
ptus de suo facere, quæ dotis fructus ex
cedant, non illius anni, quo facti sunt,
sed eius temporis quo matrimonium
constitit, ratió autem dict. §. prædijs
40 ea est, quia cum prædia legata essent,
& quæ eorum prædiorum colendorum
causa parata emptave essent, non po-
tuit topiarius, vel saltuarius videri le-
gatus, quia neuter erat paratus agri co
lendi gratia, sed alter pertinebat ad vo-
luptatem, alter ad custodiam, nec vl-
la ibi inuestigatio est, quod illi sint per-
petui, vel temporales, asinus autem
machinarius, item oues, & opilio (in
quibus par perpetuitas, atque in to-
piario & saltuario videri poterat) ve-
niunt in eo legato, quia prædij colen-
di causa parati erant, & ad culturam
pertinebant, & ita contra Paulum,
Bartol. & Iasson vbi supra. text ille ni-
hil facit ad nostram quæstionem, &
hunc sensum aperte indicāt verba eius-
dem text. ibi & quæ eorum prædiorum
colendorum causa empta, parataque
essent, & rursum ibi topiarium enim
ornandi, saltuarium autem tuendi, cu-
stodiendique fundi magis quam co-
lendi causa paratum esse, in eo enim
legato si prædia vti erant instructa le-
garentur, non dubium est, quin saltua-
rius & topiarius seruus legato conti-
nerentur ex text. in.l. si ita. §. si mulier.
ff. de fundo instructo, mulier villæ cu-
stos perpetua in fundo qui cum instru-
mento legatus est, aut instructo contine
bitur sicuti saltuari' par enim ratio est,
hæc Pōponius, qui tex. etiā nihil facit ad
no-

nostrã quæstionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem, quia ibi ideo venit saltuarius & custos, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est, inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua sicuti & saltuarius, quod innuit Iureconsultus ibi nam desiderant tam villæ, quam agri, custodiam, in eo autem verbo perpetua custos nulla inest vis, quia si temporalis esset, idem dicendum esset, ex Iureconsulto ibi par enim ratio est, scilicet, saltuarij & custodis perpetui contra gloss. ibi verbo perpetua, & licet hæc iura adducantur ab his quos adduximus, nihil aut parum faciunt, facit text. in. l. 3. §. nos generaliter. ff. de impensis in rebus dotalibus fact. &. l. 1. ff. cod. ibi inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare, iuncta glo. ibi vel causa munitionis, restat igitur vt admittamus in hoc quoque magnæ, & paruæ expensæ rationem, ita vt licet alias plurimum intersit, si quis expensas faciat perpetuas, vel temporales, in marito certæ, nihil perpetuitas, vel mortalitas possit, quod singulare est.

41 Rursum si maritus constante matrimonio ædificia erexerit in solo vxoris, ædes nempe, furnum, mollas frumentarias, piscinas, aut columbarium, aut quid huiusmodi omnia hæc cedunt in diuisione bonorum soluto matrimonio, vxori quia in eius solo erecta reperiuntur, soluta tamen vera æstimatione expensarum marito, si expensas eas solus mortua vxore effecit alias dimidio si ambo viuentes effecerint, idē que vice versa intelligendum est si vxor in solo mariti id effecerit. text. est nobis nostro iure vsu recepto in. l. 9. titu. delos labores. 4. libro. 3. foroleg. quem sæpiùs in hoc Senatu Regio forensi vsu receptum animaduerti, & ita recipi testatur doctissimus Xuarez in Repetitione. titu. delas ganancias. libr. 3. foroleg. versicul. sed pone quod in solo. Quod quidem rationem iuris habet ex regula quæ dicitur ædificium cedere solo in quo erectum est. l. adeo. §. cum in suo. & §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. domin. & quæ adduximus supra. cap. 5. nume. 20. cum sequentibus.

42 Diuersum in vinea plantata in solo alterius iudicatum vidi, is enim cuius solum est, in quo vinea plantata est præcipuum habebit, quod in ea regione dari consueuit, his qui montem incultum dare consueuerunt rusticis vitibus conserendum, vocant nostri vulgari verbo (Terrazgo) reliquum vtrique communicabitur, neque cædet domino fundi, aut soli, in quo vites consitæ sunt, quandiu vinea constiterit, & durabit. Hæc est. l. 3. titul delos labores. libr. 3. foroleg. quam vsu receptam tradit Xuarez vbi supra, & ego sæpiùs practicari vidi, in diuisionibus bonorū, ita iudicante nostro Senatu.

43 Si autem vir in solo maioratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, huiusmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt successori maioratus, nec quicquam soluet successor eius nomine vxori, vel filijs eius, vel mariti emortui, nec in diuisione bonorum inter filios eius qui ædificauit, & vxorem viduam, ratio vlla habebitur earum expensarum, quæ recuperari à possessore, eodemque nouo successore non possunt, idem intelligendum est in contraria specie si vir maioratum dotalem nactus sit, & huiusmodi expensas, & meliorationes faciat, nihil expectauit, nec à nouo successore maioratus, nec ab hæredibus vxoris, nec filij audientur quod pater nimium consumendo, & expendendo ea ratione, eos legitima portione priuauerit: licet enim iure communi, meliorationes, & expensæ quæ fierent in solo maioratus, vel in bonis restitutioni subiectis venirent diuidenda inter coniuges tanquam prouenien-

nientia ex causa lucratiua, & vera ratione reperirentur lucrata constante matrimonio, ita vt æstimatis meliorationibus & expensis iuxta veram rationem æstimationis eorundē de qua infra agem⁹, medietas remaneret viro, & eius hæredibus, altera vero medietas vxori, ac subinde diuiderentur inter hæredes tanquā res hæreditariæ iudicio familiæ herciscundę secūdū Ang. in l. emptor. ff. de rei vendit. & alios quos adducit Palatios Rubios in Repet. rubr. de donationibus inter virum & vxorem. §. 62. numero. 15. folio mihi 38. quod in fideicommissario iure statutū erat, l. domos. ff. de legat. 1. vbi Iasson, Carolus Molineum in constitutionib. Parisiēsibus. tit. 1. §. 1. gloss. 5. nu. 75. Iulius Clarus. lib. 4. §. feudum. q. 88. hodie autem ex decisione. l. 46. Tauri, quæ est. l. 7. titulo. 6. libr. 5. in nouis legibus compillatis constitutum est vxores ac filios, seu alios hæredes nō posse repetere ea quæ in ædificijs erectis in solo maioratus cōsumpta sunt & expensa, quæ lex hodie pręcisè seruanda est, neque licet iam de eius iustificatione dubitare, post ea quę scribit Ludouicus Molina. libr. 1. de Hispanorum Primogen. capit. 26. parte. 1. numero. 14. & sequenti, & ante eum Pinellus in. l. 1. C. de bonis maternis. part. 2. nume. 71. vbi refert legem Lusitanum cōtrariam nostræ legi, magisque iuri communi conuenientem, in interpretatione eius legis tria solēt in dubitationem adduci, an sit iusta æqua ratione, non solum authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere.

44 Expensarum, tertium, an in omni genere maioratuū, circa primum iniquā dixit Palatios Rubios dict. §. 62. nu. 16. vbi ait, cum conderetur non potuisse se tantum clamare, quin reliquorum suffragio conderetur, æquum tamen est, & conuenit perpetui maioratuum, cuius causa instituuntur; vt tales expensæ minimè soluantur, quia is qui expensas eas soluisset, vtique non solum solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repetiturus à successore, & is vtique ab alio, ac subinde contingeret vt factis quotidie nouis expensis. accedentibus his ad antiquas iam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quæ solui nequeat, ita vt ea via pereat maioratus, præterea neque ratio quæ in fideicommissis reperitur ad maioratus Hispanos referri potest, renitente iuris ratione, fideicommissum enim restituitur, ei qui iam restituere minimè tenetur, maioratus non item; denique ex his & alijs congestis ab Scriptoribus in dict. l. 46. & quos ante adduxi, lex illa rationem habet, idem effecit Menchaca, libr. 1. de successs. creat. §. 5. nu. 13.

45 Secundò dispositionem eius legis non solum intelligimus in fortalicijs, muris, ac domibus, quæ solum in ea lege expressa sunt, sed etiam in ædificijs, & reliquis meliorationibus in omnibus alijs rebus maioratus factis, generice, & vniuerse: cum ratio illius legis iustissima sit, nec possit ratio aduersitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea posita, vt restringerent addita sunt, sed vt magis explicarent, sic tenet Ludouicus Molina vbi supra, qui ait supremorum iudicum ita semel iudicio & sententia decissum fuisse, quod apud nos fere instar legis est, obidque ita accipiendum est contra Aluarum Vazquez iuris emphyteutici. quæstio. 25. numero. 29. qui ita accipiebat eam legem, vt haberet locum in tribus exemplis ab ipsa adductis, neque amplius extenderetur, & antequam Molina, & Aluarus Vazquez ad nos venirent, secundum sententiam Aluari Vazquez pronuntiatum vidi in causa inter D. Ioannam de Zuniga, & D. Antonium de Castro, super meliorationibus factis in opido de Cayon, pronuntiantibus viris doctissimis Patino, & Hernandez in hoc nostro Senatu præclaris aduocatis,

Tertiò

46 Tertiò dictæ legis decisio pari ratione non solum continet maioratus qui fiunt præmissa facultate regia, sed & illos qui nullam huiusmodi facultatem habent, quin & anniuersaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus iure maioratus succedendum sit Couarrub. Variarum libr. 3. capi. 5. numero. 3. Antonius Meneses in Rubrica. C. de fideicommiss. nume. 10. Molina. lib. 1. c. 1. numero. 27.

47 In hoc vero duo aduertenda sunt, primum quod etiam si meliorationes istæ non possint exigi à possessore maioratus, si tamen sine læsione rei adimi possint, abraduntur, & auferũtur, vnde tormenta sulphuraria, machinas bellicas, clipeos, hastas, toraces, globulosque ferreos, emptos, & in fortalicijs constitutos ex hac ratione auferre poterunt, hæredes præmortui, nisi veram æstimationem possessor soluerit, item pictas tabellas, & castri cętera instrumēta quę abradi possit citra detrimentum, & in his vxor habebit dimidium. l. in fundo, ff. de rei vendicat. vbi regula constituitur quod meliorationes illæ abradātur, dum tamen abradi sine læsione possint, quæ exigi non possunt. l. Iulianus. ff. eodem, Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 7. glos. 1. nu. 6. Molina vbi supra. nu. 16.

48 Alterum vero quod etiam si constitutum sit vxorem nihil exigere posse eorũ quæ consumpta sunt in rebus maioratus, si tamen tota dos consumpta sit, in rebus maioratus ad refectionem necessariam & perpetuam, nec vxor ex alijs rebus mariti dotem seruare sibi posit, tunc quidem æquissimè fiet, si ex fructibus maioratus ipsi succurratur, videt enim substantiam suam in maioratu sine facto suo, proderit ei æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, ad concurrentem vsque quantitatem dotis, expẽsarumque, ita vt possessor maioratus ne locupletetur cum aliena iactura dotem soluat, si magis expensum sit, expensam vero si minus, in qua specie proderunt adducta per Pinellum. dict. numero. 71. Præterea indotatam remanere vxorem odium continet publicũ, estque hæc ipsa restitutio veluti debitũ, cum sit alienatio cuius ius resistit, ex cuius iuris beneficio succurrendum est vxori, vt dotem suam alienatam habeat, vbicumque dos reperiatur, nec lex quæ de non exigendis lucris, & expensis constituta est, dotis alienationem concessisse videri potest. Præterea ipsa vxor hoc casu est veluti creditor cui omnino soluendum est, quod ex sustantia sua ad necessariam refectionem, & euidentē vtilitatem maioratus consumptũ est: quo casu debita soluuntur à successore maioratus, non quod ipse aliqua obligatione teneatur repugnante dict. l. 46. cum enim ædificia non teneatur soluere, neque tenebitur soluere mutuatũ aut pręstitum, aut creditum ad ædificandũ, sed ex bonis ipsius maioratus soluendũ est illud debitum, in quibus reperitur substantia aliena sine facto domini, quia quod mutuatur ad refectionem alicuius rei, habet iure nostro rem refectam obligatam, ex. l. 26. tit, 13. partit. 5. argumento cuius & mulieri succurri poterit vt dotem suam consequatur, de hac autem obligatione in rebus maioratus latè Molina. lib. 1. cap. 10. nu. 19. & nos inferiùs aliqua attingemus. capite. 16. numero. 11.

49 Cæteras autem expensas quas vir facit necessario ne res dotalis collabatur, & pereat, istæ dicuntur necessariæ. l. 1. §. fina. cum lege sequenti. ff. de impēsis in rebus dotalibus factis. l. impensæ. codē titu. & l. impensæ. ff. de verbo. signific. l. 10. titu. 32. part. 7. & minuunt dotem. l. vnica. § sed neque ob impensam. C. de de rei vxoriæ actione. l. quod dicitur. ff. de impensis in reb. l. si is qui. §. quod dicitur. & ibi Bart. ff. de iure dotium. & Bart. in dict. l. impensæ. & licet hoc ita

conſtitutum ſit, vt expenſæ neceſſariæ duntaxat minuant dotem, ſine quibus res corruet, & laberetur, aut periret, iure tamen noſtro ex.l.fina.titu.11.part.4. Omnis expenſa deducitur, licet neceſſaria non ſit, quæ auget dotem, dumque aucta ſit dos, nihil de neceſsitate curamus, inquit lex noſtra, Mejorando el marido la coſa que le dio ſu muger en dote, non ſeyendo apreciada, aſsi como ſi la reficieſſe, o la acreſcieſſe, porque fueſſe mejor, e rendieſſe mas ſi las deſpenſas que en ella metiere fueren a tales q̃ ſe mejora la dote por ellas, puedelas contar, e auerlas aquellas que fiziere ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo delos frutos e de las rentas dela dote: itaque augmentum & melioratio dotis vtcumque fiat ſiue vtiliter, ſiue neceſſario, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad deciſsionẽ Boëri.44.numero.12.&.13.& ad deciſsionem Matthæi de Afflictis.359.per plures numeros, ubi neceſsitas quæritur, & illa perpetuitatem deſiderat: maritus enim ſatisfaciebat obligationi reſtituendę dotis, ſi ipſam non æſtimatam reſtitueret, qualis res ipſa reſtitueretur vel reperiretur tempore reſtitutionis faciẽdæ, etiam ſi deterior reperiretur.l.plerumque.§.1.ff. de iure dotium. Palatios Rubios in Repetit.capituli per veſtras. limitatione.12.folio mihi.115.nume.11. cum autem melior reſtituatur, oportet vt melioratio ipſa marito proſit, & de dote deducatur.

50 Adde quod ſi maritus qui meliorem fecit dotem, leget vxori non expenſas factas in rebus dotalibus expreſsè, ſed ita legatum concipiat, lego vxori meæ, quicquid ad me nomine dotis peruenit, videtur remiſiſſe vxori deductionẽ expenſarum, quæ facienda erat ex dote, poſtquam dos relicta eſt, Paulus de Caſtro in l.Meuio.§. à me.ff. de legatis 2. Afflictis deciſsione.359.ſecus ſi diceret lego vxori meæ dotem, quia tunc dos intelligitur id quod deductis impẽſis ſupereſt. Palatios Rubios dict.§.12. vel limitatione.12.folio mihi.116.nume ro.17.ante finem. Quod autem diximus ſi teſtator dicat, quicquid nomine dotis ad me peruenit, idem dicendum erit ſi vtatur ſigno aliquo vniuerſali, totam dotem quam ſecum attulit, vel vniuerſam dotem, vel integram dotem, hæc enim omnia impediunt deductionem, & eſt hic caſus vbi indefinita non æquipollet vniuerſali: propter abſonum iuris intellectum quod reſultaret, in hoc caſu, quæ ſunt addenda ad Iaſſ.in.l.2.ff. de lib.& poſthumis.nu.20.

51 Expendit etiam maritus quia ſi agat aduerſus vxorem ob delictum, vel mulier agat aduerſus maritum ob dilapidationem dotis, quod ad inopiam vergat maritus tenetur vxori ſumptus, & expenſas ſubminiſtrare neceſſarios, vt vel accuſationem ſuſtinere poſsit, vel dotem conſequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus in.l. vbi adhuc. C. de iure dotium. verſicul. ſed cuius expenſis.argumen.l.fina.C. de ordin.cognitionum. vbi ſecundum Baldum eſt caſus quod quis aduerſario prouidet, ſed melior text.in cap.ex parte.de accuſationib. vbi monachus qui accuſat Abbatem de bonis monaſterij expenſas accipit neceſſarias. vbi gloſſ. deciſsionem text. ampliat. & extendit vt tales expenſæ dentur quouſque lis finiatur, tenet Hoſtienſis in ſumma. tit. de accuſationibus.§.1.verſic. quid ergo ſi contingat. Speculator titu. de inquiſitione.§.vltimo.verſicul.quid ſi matrimonium. Abb.in dict.capit.ex parte.de

52 accuſationibus. Quod intellige etiam ſi indotata ſit mulier ſi accuſetur. Innocentius in capit. per veſtras. de donationibus inter virum & vxorem. Hoſtiẽſis, & Cardinalis ibidẽ, qui eum ſequuntur. Secùs verò ſi ipſa agat ex eiſdem, & Palatios Rubios in Repet. capituli.§. 39.folio mihi.75.numero.5.vbi pexpro-

posito hoc ipsum agit:& quotidie vide mus ita obseruari in hoc Senatu, taxatis necessarijs expensis ad alimenta, & causæ liberationem, aduocatum, procuratorem, & reliquos quibus cum eo nomine expendendum sit.

53 Et an pupillus agens querella inofficiosi testamenti sit alendus pendēte iudicio data satisdatione, vide Couarru. doctissime Practicarū quęstionum. c.6. num.6.& an diues qui cum paupere liti

54 gat ipsi teneatur expensas præstare, vide Ioānem de Palatios Rubios. d.§.39. folio.75.& si priuatus intēdat iudicium ad vtilitatem publicam, debeat dari ex-

55 pensa ex publico, vide Franciscū de Aretio in cap. si qui testiū. de testibus.&.l. si mulier in opus salinarum. ff. qui potiores in pignore habeantur, vbi Baldus dicit esse casum expressum in.l.1. ff. de iustitia & iure.

56 Si autem mulier de adulterio conuincatur, & aliquo casu viua remaneat, nō tenetur vir illi præstare alimenta. gloss. in.l. fideicommissum. C. de fideicōmissis, & Baldus in.c. ex parte. de consuetudine. Palatios Rubios in Repetitione rubricæ.§.64.nu.8.&.9. vbi multa alia adducit, ex quibus vxor non sit alenda: vide apud ipsum glo. nihil dicit.

57 Has autē expensas factas in rebus dotalibus petere potest maritus aut ei⁹ hæredes soluto matrimonio, retinere autē res dotales propter expensas nō potest. l. vna.§. sed neque ob impensam. C. de rei vxor action. & ita intelligenda sunt verba tex. in.l. fi. tit.11. partit.4. ibi, Puedelas contar y auerlas, scilicet, actione mandati, vel negociorum gestorū, vel condictione ex lege adducta.l domum. C. de rei vendic. nō vero retentione ex dict.§. sed neque ob impensam. Bene tamen in restitutione dotis, minuendo dotem, tanto minus soluendo, quanto magis expensum sit ex dict.l. fin. ibi, Nō las deue cōtar, nin las puede demādar quādo entregare la dote. In ratione autem harum expensarum non veniunt expensæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, vel quæ propter conseruationē fructuum expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit, sicuti à contrario si fructus restitueret impensas illas deduceret, quod in omni fructuum restitutione vel retētione generale est, diximus supra. c.1. latè cū tex. in.l. fundus qui. ff. famil. herciscūd. l. fructus. ff. soluto matrimon.l.4 tit.14. partit.6 & in.l. vel si vites ibi nos generaliter definimus multum interesse ad perpetuam vtilitatem, agri, an vero ad præsentis anni fructuum, & ibi si in præsenti cum fructibus hoc compensandū. & in.l. fina. ibi quæcumque impēsæ quęrendorum fructuum causæ factæ & ibi ideoque non solum ad percipiēdos fructus, sed ad conseruandam ipsam rem eas vir ex suo facit. ff. de impens. in reb. dotalibus factis.

58 Neque hac casū maritus compensat fructus cum expensis, quia vt infra dicemus cum de compensatione fructuum & expensarum egerimus, cessat compēsatio vbicumque fructus percipiuntur non iure possessionis sed dominij, cum igitur maritus omni iure fructus suos faciat cessat compensatio. gloss. verb. superfluum. ad fin. in.l. emptor qui est ad hoc optimus text. ff. de rei vendi. quam ibi Baldus, & Angelus commendant Bald. Immol. Iasson, Bartol. Paul. & Alexand. in.l. domos. ff. de legatis. 1. Baldus, Immol. & Iasson in.l. Insulā.§. fructus. ff. soluto matrimonio. Alexand. consil.123. volumin.1. quem refer Felinus in capit. cum causam. de re iudic. qui hos traddit Abb. Bald. & alij in cap. grauis. de restitut. spoliat. Alexand. ad Bart. in.l. in fundo. ff. de rei vēdicat. Tiraquellus de Retractu conuentio.§.7. glo.1. numero.14. Afflictis. decisio.87. Gregorius Lopez in l.41. tit.38. parti.3. Couarrub. Variarum. libr.1.c.8 nu.4. Antonius Gomez in.l.46. Tauri nu.3.

Ex qua resolutione est elegans declaratio ad.l.fin.tit.11.par.4.ibi. Puedelas cõtar y auerlas aqnellas que fuere ademas de quanto mõtare el esquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote, vt verbum illud, ademas accipiendũ sit videlicet vltra fructus perceptos, ita vt non inducat compensationem, illud sonat enim verbũ ademas, & est interpretatio ex fundata iuris ratione, & proprietate sermonis Hispani, quod eo libẽtius adnotaui quod vetus interpres computandos fructus cum impensis cẽset contra fundatam iuris rationem, doctissimus Gregorius Lopez, censet legẽ Partitæ loqui de fructibus ipsarum meliorationũ, quod est aperte contra apertissima verba legis nostræ ibi, ademas de quanto mõtare el esquilmo q̃ lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote, nota verbũ de la dote, præterea censet fructus mearũ meliorationũ quæ ipse fecero debere minuere mihi pretiũ mearũ meliorationũ quod vt dicemus inferius cũ de cõpensatione egerim⁹ est cõtra ius fundatũ, quia ego sim vere dñs mearũ meliorationũ, ipsasq; possideã iure dominij ex recepta sententia cesat cõpensatio de his dicemus inferius, neque quicquam facit text.in.l.insulam. §.fructus. ff. solut. matrimonij. Vbi vir compensat fructus cum impensis, contra hęc ipsa à nobis adducta ibi eñ fuit matrimonium non verum sed putatiuũ ita ibi declarat Paulo post glos.& Bart. vide Couarrub.in.4.part.2. cap.6.§.8. num.25. & hæc ad maritum pertinent, quantum ad expẽsas & meliorationes, cætera dicemus in cap.de augmento.& in cap.de thesauro.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Locatio ad longum tempus vtile dominiũ transfert, & num.2. quæ sit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæstionis an transferat dominium vtile locatio ad longũ tẽpus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & num.5 an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus, & num.6. an sit similis emphyteutæ.*

7 *An conductor sicut emphyteuta possit expelli ob non solutum canonem, in rebus ecclesiæ & secularibus conciliantur.l.5. & .l.6.titulo.8.part.5.*

8 *An pœna imposita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductore ad longum tẽpus*

9 *An remissio sit facienda conductori ad longũ tempus sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem vel rei interitum.*

10 *Conductor cõseruat vtiles & necessarias expensas vtcumque finiatur conductio.*

11 *L.æquissimum.ff.de vsufructu, est mirabilis, quia vsufructuarius mutat formam rei.*

12 *Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus.*

13 *Necessarias expensas & vtiles conseruat cõductor, si durent post conductionem, & num.14. etiam si culpa sua eijciatur.*

15 *Conductor nõ tenetur facere ageres & fossata etiam quæ durent tempore conductionis.*

16 *Quando & quibus casibus conductor & Colonus suas meliorationes non conseruet & exempla posita.*

17 *Conducens ab vsufructuario an conseruet meliorationes, & quomodo agitur de.l.si quis dominum.§.idem quærit.ff.locati.*

18 *An tributa & omnera realia, & collectas soluat conductor an dominus.*

19 *Quis cõueniri possit an dominus an cõductor.*

20 *Locatio an requirat de necessitate pensionẽ soluendam in pecunia.*

21 *Colonus Partiarius quis dicatur & vera ipsius ratio.*

22 *An Colonus Partiarius soluat onera & tributa realia & collectas.*

23 *Colonus Partiarius deducit expensas seminis & culturæ, & quas expensas vocamus fructuum.*

24 *Maritus & conductor an excidere possint arbores etiam non frugiferas.*

25 *Et intelligitur.l.in fraudem.§.conductor.ff. de iure fisci.*

26 *Super-*

De conductore, colono, inquilino, superficiario, ex pendentibus vel meliorantibus res conductas.

Caput decimumquartum.

HORVM quoq; circa expensas & meliorationes conseruandas, vel amittendas ius controuersum est, sed quia hoc ius præclara ingenia exposuere breuiter hoc nobis attingendum est, & id nobis deinceps in emphyteuta, & possessore maiorat⁹ obseruandum erit, quoniã abunde ab alijs traddita expositaq; sint, quæ nobis hác institutionem ingresis erant exponenda, controuersia autem descendit ab illa antiquorum diuisione receptissima adhæc vsque nostra tempora, quæ separauit conductorem ad longum tempus, ab eo qui ad breue tempus conduxit, vt in illo fortius ius reperiatur, ac subinde fortior necessitas meliorandi, & expendendi in hoc vero debilius, ac proinde debilior quoque causa expendendi, vnde de tributis, collectis, arboribus, pensionibus, deque meliorationibus varie disputatum est, retenta illa recepta diuisione, quam paci & nouio res euertere conantur: locatio igitur ad longum tempus retenta hucusque receptissima sententia vtile dominiũ transfert Tiraquellus in.1.retractu.§.1.glos. 14.numer.79.&.80. latissimè Aluarus Vazquez quæst.iuris emphyteutici.29. post glo.Bart.& alios in.l.2.ff.si ager vectigalis vel emphyteuti. Dueñas. reg.
1 240.Boërius decisio.224.& 234.Couarrub.libr.2.resolutionum.cap.16.numero.1.& est gloss.&.dd.in Clement.1.de rebus Eccles.dicitur autem locatio ad longum tempus, si fiat hac verborũ con
2 ceptione quandiu conductor voluerit, Socinus Iunior consilio.63.lib.2.nu.11. Decius cõsilio.204.Martin.Laudens.in rubric.ff.de rei vendicat. Dicitur etiam locatio ad longum tempus si fiat ad decennium, & vltra.gloss.in dict.l.2.in fin. ff.si ager vectigal. Barto.& alij.in.l.1.§. quod autem.ff.de superficieb.Paulus,& Alexand. in.l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff.solut. matrimonio. Parisius cons.118.volumine.3.Socinus consil.32.libr.1.Boërius,& Couarrub.vbi supra, Zazius, Ruinus, Fabianus, & alij relati ab Aluaro Vazquez. numero.5. vbi supra. Dicitur autem decennium longũ tempus, Rub.&.l. penultim.&.l.fin. C. præscriptio longi temporis.l. fideicommissa.§.Aristo.ff.qui & à quibus, & Alexand.consi.17.libr.4.numero.2.&.3. ait longi temporis definitionẽ relinqui iudicis arbitrio, qui tamen iudicauit decẽnium esse tempus quod lõgum dici possit ex eod. Alexand.vbi supra. Cardinalis in Clement.1.§.fina.quæst.4.D.Nauarrus in.§. defleat, notab.5.Carol.Molineus in consuetudinibus Parisiensib. tit,1.§,41.nu.19.Tiraquellus in tract.de præscriptionibus.§.1.glos.4.

Præterea si ad vitam locantis seu conducentis fiat locatio ad lõgum tempus est Boërius decisione.234.Nauarrus in dict.§.defleat.5.notabili, Corneus, & Decius, relati à Aluaro Vazquez vbi supra, tenet præter ipsum gloss.& Scribẽtes

tes in.l.1.ff.pro socio.& Ludouicus Mo
lina in cap. 21.lib.1.num.16.de Hispan.
primogen. vbi multa quoque adducit
ad hanc receptissimam sententiam, &
secundum eam, (non enim de ea du-
bitat) decidit quæstionem de rebus ma-
ioratus alienandis titulo locationis, vel
non alienandis. Denique hactenus ha-
bemus id receptissimum condictionem
ad longum tempus transferre vtile do-
minium, & dici ad longum tempus, quę
fit ad decennium, vel ad vitam alterius
locatoris vel conductoris, vel dum con
ductor voluerit. Alijs autem modis quæ
fiet locatio erit ad tempus modicum &
dominium nõ transferet, veluti ad trië-
nium, quinquennium, nouenniũ.l.non
solet.ff.locati.l.cum mansata.§.fina.ff.
de contrahend.empt.secundum rece-
ptam interpretationem.Bald in rub. C.
de iure emphyt.num.7.Alex.cons.104.
lib.3.numero.1.

3 Sed tamen non desunt viri magni no
minis, & egregie eruditi qui contendãt
hanc separationem inter vtrumque cõ-
ductorem non reperiri lege aliqua con-
stitutam, inuentamque fuisse ab Scribẽ
tibus sine lege, sine authore, & vt ipsi
aiunt sine ratione, aiuntque nullibi scri
ptum esse locationem ad longum tem-
pus transferre vtile dominium, quã sen
tentiam tentauit Franciscus Conanus
vir Gallus doctissimus, & liberaliter eru
ditus.lib.7.Commentariorum iuris.c.
12.& eum sequutus Pinellus in.l.1.C.de
bonis matern.part.3.num 66.& ante il
los tentauerat Cuman⁹ in.l.codicillis.
§.instituto num.3.ff.de legat.2.& quia
communis & receptissima sententia de
fenditur duobus Iureconsultorum re-
sponsis, in eo duo illi nouiores dãt ope-
ram, vt responsa illa aliter diluãt, & alio
retorqueant, adducitur ergo pro com-
muni vt locatio ad longum tempus trãs
ferat dominium vtile tex.qui mea sentẽ
tia apertissimus est, & qui communem
etiam ab inuito extorqueat.l.1.§.quod
autem ait prætor.ff.de superficiebus, ibi
& sanè causa cognita ei qui non ad mo-
dicum tempus conduxit superficiem in
rem actio competit, Pinellus ait specia-
lem rationem esse in conductore super-
ficiei, vt si ad longum tempus superficiẽ
conduxerit, habeat vtilem in rem actio
nem, hanc vero specialem rationem in
eo versari aiũt, quia cum superficiarius
sit qui in solo alieno ædificat, conducta
superficie.l.obligationum.ff.de actio-
nib.& oblig.l.fi.ff.de superficiebus, vbi
superficiarias ædes Caius appellat quæ
in conducto solo positæ sunt, Alciatus
παρεργων iuris.libr.1.capit.36.posset re-
periri fauor public⁹ quæ in ædificijs ver
satur, ne vrbes deformentur ruinis, ex
l.si quis.C.de ædificijs priuatis ibi (pu-
blicum decus) & in.l.præscriptio.C.de
operis publicis ibi (ornatum & commo
dum ad decoram faciem ciuitatis. & in
l.quod si vir.15.ff.de donationib⁹ inter
virum & vxorem, vbi cõtra notissimas
iuris regulas valet donatio inter virũ &
vxorem ad refectionem ædium. Ex qui-
bus aiunt particularem esse ibi rationẽ
vt actio in rem concedatur, scilicet, fa-
uor hic publicus. Præterea expendunt
verba illa dict.§.quod autem (causa cog
nita) quasi firment regulam in contra-
rium, vt regulariter cõductori negetur
vtilis in rem actio, quæ tamẽ causa cog
nita possit concedi, hæc tamen duo non
debuerũt mouere viros doctissimos, vt
cõtra communem interpretationẽ alio
retorquerent sensum legis apertissimũ:
nam primum, si fauor publicus versatur
in ædificijs, is non est extendendus ad
casus longe alienos & separatos ab ædi
ficijs, isque fauor tam in locatione ad
longum tempus, quam ad modicũ pos-
set habere locum: & pari ratione pro-
pter fauorem publicum qui in ædificijs
versaretur, tam conductor superficiei
triennalis, quam decennius vtilem in rẽ
actionem haberet, ita exornat vrbem
conductor superficiei qui intra bienniũ
ædificat

ædificat, imo magis amplificat vrbem, quã cõductor ad decenniũ, qui intra decennium erigit superficiarias ædes, præterea fauor publicus qui versatur in ędificijs potuit cõseruari abũde alijs actionibus, scilicet, ex locato, neq; Iurecõsultus oculos conijceret ad tempus longũ, sed ad publicum illum fauorem. Præterea imperatoriæ illæ constitutiones de vrbe non deformanda ruinis, & extruẽda ad regulam posteriores non potuerunt occasionem præbere responso Iureconsulti in dict. §. quod autẽ ait. Præterea Pinellus pessimè aduertit ad. §. quod si vir. ff. de donationib. inter virũ & vxor. vbi ex hoc fauore ait valere donationem inter virum & vxorem ad reficiendum collapsa, nam si donatio illa ex hoc fauore sustineretur vtique dicendum esset magis esse sustinendam donationem inter coniuges ad ædificandum cum magis deceat superficiarium erectio quam refectio, aut reparatio, constat autem donationem inter coniuges ad ædificium de nouo extruendum non valere. l. sed si mors. §. cum quis acceperit. ff. de donationib. inter coniuges, qui est vicinus. dict. l. quod si vir. & facile potuit patere Pinello, cum igitur donatio ad reficiendum valeat ad ædificandum non valeat, & in vtroque versetur fauor ille, certè nõ potuit ex illo valere illa donatio, valuit autẽ ex alio quia accipiẽs non est facta locupletior quo casu valet donatio. text. mihi egregius in. l. si sponsus. § concessa. ff. de donationibus inter virum & vxorem vbi accipiens id quod alias erat expensurus de suo, in quo text. est magis admirãdus, rectè accipit ex ea ratione quia non fit locupletior, quæ ratio mouit Iureconsultũ Paulum in dict. l. quod si vir, non autem fauor publicus, quẽ multi ad multa retorquent immerito, vt diximus supra. c. 1. nume. fina. Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio suo, contra vero si de nouo ædificat, igitur ille fauor nõ potuit præstare actionem in rem, argumentum autem quod deducitur ex verbis illis (causa cognita) debilissimum est, & si recta expendantur magis faciũt pro communi, vt scilicet non soleat trãsferri in conductores vtile dominium, ex l. non solet. ff. locati. causa autem cognita si locatio reperiatur ad longum tempus, vel definito tempore, vel ex pręsumpta voluntate quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem cõductoris, vel alias constet voluisse modo alio ciuili locatorem dominium vtile transferre in conductorem, vel alias expressè, tunc quidem actio vtilis in rem detur: & ita interpretamur dict. l. non solet, vt licet non soleat dominium transferri in locatorem, transferatur tamen causa cognita, idest, perspecta voluntate locatoris, quam ius interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex volũtate, si alias expressum non sit à contrahentibus: manet ergo communis sententia firmata ex. d. §. quod autem. Quem nouissimè ita allegat Ludouicus Molina dict. cap. 21. numero. 16. vltra omnes de quibus supra alia addit Aluarus Vazquez dict. nu. 28. versicul. ad iura, quæ iuncta his fortiorẽ faciunt receptam sententiam.

Alterum Iureconsulti responsum est in. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. ibi quamuis domini non efficiantur competere eis in rem actionem, sed reuera nihil facit pro communi, & vera est interpretatio nouiorum, est enim illud proprium, vt conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus vtilem in rem actionem habeant, ac subinde dicantur vtiles domini eaq; lege habent hos agros, vt quandiu pensionem soluant, adimi sibi non possint, & deducebatur vectigalis ager respectu vectigalis & pensionis, & perpetuarius respectu conductoris qui perpetuo accipiebat, idest dum pensionem persolueret. l. fina. C. de locatione prædiorum ciuiliũ. libro. 11. l. 1. C. de officio comitis sacri palatij,

palatij, ad palatinorum inquiunt Archadius & Honorius Imperatores curam & rationalium officia perpetuarij hoc eſt emphyteuticarij iuris exactio reuertatur, iam dui enim respublica & principes conſueuerunt agros publicos locare ſtatuta certa penſione, quæ quotannis ſolueretur, idq; iam à Græcis pro fectum, acceperunt Romani, de quibus Ariſtoteles œconomicon.11.traddit Bizantios pecunia indigētes publicos fundos certa mercede locaſſe, fructuoſa ad tempus, in fructuoſa in perpetuum, itaque ager locat⁹ à principe vel republica ſiue daretur in perpetuū, ſiue ad tēpus, dabatur inſtar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur vtilis in rē actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, ſiue emphyteuticarius, ex dict.l.fina, iuncta dict.l.1.de officio Comitis ſacri palatij, & iūcta d.l.1. ff.ſi ager vectigalis. cum.l.3.ff.eod.ibi. idem eſt ſi ad tempus habuerit conductum, vbi gloſſ. male interpretatur, ad tempus, ideſt longum, diuinando apertè, ita interpretatur Alciatus.libr.1 Parergom.cap.37.&.36.& lib. diſpunctio nū.3.cap.10. Coraſius in.l.ei qui.nu.18. ff.de ſeruitutib. Conanus.libr.7.commenta iuris & alij plures prolixe relati per Aluarum Vazquez.quæſt.29.nu.28. verſic.ad text.vero: proinde neque.l.3. nec.l.1.verſic.qui in perpetuū.ff.ſi ager vectig.faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum ciuilium, particulariter conceſſa eſt conductori ad breue ſiue ad longum tempus actio vtilis in rē, & trahi ad particulares conductores nō poteſt, ſalua recta ratione iuris cōſtituti: ex quibus quoq; patet rubr. illa de ſumpta ex his iuris regulis ſi ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur, ex d.l.1.de officio com.ſacr.palat. quā alij euertendo aliter legendam eſſe contendunt, nihil animaduertentes ad dict.l.fina.&.d.l.1.nec quicquam contra cōmunem facit. l.qui fundum.ff.locati, vbi locatio plurium annorum ſimplex eſt ſine hac actione vtili in rem, quia plures anni tribus continentur, nec.l.non ſolet.ff.eod.quia bene verum eſt non ſolere locationem dominium transferre, ſed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo (nō ſolet) ex hiſque cōſtituendum & receptam ſententiam verā eſſe, & habere text.pro ſe ineuitabilem in dict.l.1.§.quod autē ait Prætor.ff.de ſuperficiebus, à qua non eſt recedēdum propter ſolam authoritatē Pinelli & Conani, quę iuris rationi ſubijcienda eſt.

Hūc ad multa inferunt Doctores prę ſertim nouiores, quæ ex hac receptiſsima ſententia deciduntur, & recepta itē ſunt, euertebantur autem omnia retenta Conani, & Pinelli noua opinione, adeo periculoſum eſt, ab ea ſententia quam plures probant leuiter decedere,
4 & primum an prohibitus alienare, poſſit ad longum tempus locare, quod quātum attinet ad res maioratus diſputauit Ludouicus Molina vt ſolet doctiſsime libr.1.cap.21.nume.18.& ſequētibus vbi reſoluit partem negatiuam, & extēdit, ad feudatarium & emphyteutam, vbi contra Carolum Molineum in conſuetudinibus Pariſienſibus.§.41.titu.1. num.36.& contra Couarru. Variarum. lib.2.cap.16.num.1.& contra Pinellum de bonis matern.l.1.part.3.numer.64. tenet, quod etiam ſi res emphyteuticæ feudales, & maioriæ, aut Eccleſiæ non poſsint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipſa, quæ ad poſſeſſorē pertinet locari poſsit, quod optimè explicat.numē.26.non quod locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo maiorat⁹ poſſeſſore, eo demq̄ue locatore, illud enim fieri non poteſt, quia locator plus iuris in conductorem transferre non potuit quā ipſe habebat, ſed ita recipiatur vt ea locatio non ſit alienatio valeatq; eo modo quo locationes ad modicum tempus valere con-

consueuerunt, quem sensum optimum illum, mihi aperte probat cap. querellã, ne prælati vices suas, si rectè verba illius decisionis expendãtur, circa principalem quæstionem multa adducit Aluar. Vazquez secutus etiam communem vt locatio ad longum tempus sit alienatio quod autem laborat circa glos. in. l. codicilis. §. instituto. ff. delegat. 2. Acursi⁹. bonum sensum habere potuit, cũ enim iurecõsultus ibi agat de alienatione nõ rei, sed commoditatis hoc est pẽsionis, cumq; Acursius ibi in prima parte agat de alienatione item cõmoditatis, subdit his verbis quod text. prẽstat argumẽtum quod locatio ad centũ vel mille annos non sit alienatio, idq; verissimum est, non enim locatio ad longũ tempus inducit alienationem, sed locatio longi tẽporis, rei prohibitæ alienari, & in hũc modum intelligit. l. non solet. ff. locat. & optime, quo fit in proposito. d. §. instituto. vt locatio ad mille annos, vel ad centum annos quod exempli causa addidit cum sit commoditatis rei scilicet non prohibitæ alienari, nõ inducat alienationẽ, isq; potuit & debuit esse sensus Acursij ex fundata iuris ratione, licet reprobetur cõmuniter Tiraq. de retractu linagier. §. 1. glo. 14. nu. 91. Couarr. Varia. lib. 2. c. 16. sup. adductus Dueñas, reg. 40. nu. 12. Meneses in. l. volũtas. nu. 8. C. de fideicõmissis. & Aluar. Vazq̃z. vbi sup. nu. 7. qui dicit Acursiũ sine dubio non habuisse bonum sensum iuris, qui reuera habuit bonum sensum iuris & elegantem vt alienatio non ducatur à solo tempore, sed etiam à re quæ alienari nequeat, vtrumque autẽ faciat alienationẽ nõ sola locatio ad tẽp⁹ nõ modicũ. Quod ad multa vtile est, in tutoribus curatoribus rectorib⁹ ecclesiarũ, institoribus, & negociorum gestoribus, & ita merito Molina allegauit Acursiũ ad suam quæstionem de alienatione cõmoditatis in. d. §. instituto. Estq; noua & elegans allegatio pro sua interpretatione, vt etiam si sit locatio ad longum tempus non inducat alienationem, ex Acursio in. d. §. instituto.

Quod & ad locationes rerum ecclesiæ extendendum est vt sicuti alienatio in ipsis prohibita est, ita quoque prohibita sit locatio ad lõgum tempus, quod resoluunt Molina, & Aluarus Vazquez vbi supra, post Tiraquellũ de retractu linagier. §. 1. glos. 14. nu. 81. & Couarru. Variarum, lib. 2. cap. 16. contra Baldum in cap. litera de dilationib. Ruynus consilio. 161. num. 22. consi. 77. lib. 1. & Rolãdum, consi. 96. nu. 24. & 27.

Inde inferunt ex hac recepta sententia, quod si locatio fiat ad modicum tẽpus, cum pacto renouandi in aliud tempus quod priori adiuncto longum tempus efficiat, rei quæ prohibeatur alienari, quod censebitur conductio ad longũ tẽpus, ac subinde alienatio facta in fraudem legũ quæ alienationem prohibẽt, vt si quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus nouẽ annis, vel pro duobus vel tribus quinquennijs, vel pro nouem & quinque annis, vel pro decem, & quod intelligãtur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes sunt in fraudem legis conceptæ, tenẽt plures quos allegat Aluarus Vazquez. d. q. 21. nu. 15. post Tiraquel. in. 2. retractu, in præfatione. nu. 2. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 41. num. 36. Oroscius in. l. manumissiones. nu. 7. ff. de iusti. & iur. Couarru. lib. 2. resolutionum. cap. 16. nu. 4. pro quib⁹ est text. in authentico de non alienãdis. §. neque ibi quam per reuolutionem & machinationem perpetuas emphyteuses, & est egregia declaratio ad extrauagantem Paulinam incipit ambitiose, & ad sessio. 25. cap. 11. de reformatione in cõcilio Tridentino.

Inde ad tutorem quia prohibetur alienare, inferunt scriptores vt prohibeatur locare ad decẽniũ vel vltra, Boer. decis. 232. Alex ã. consi. 117. lib. 5. idem & in marito

rito Antoni.Gom. in.l.50. Tauri.nu.57 Alciatus in.l.1.ff.solut.matrimo.nu.57 Aluar.Vazq.supra. num. 10.

Inde inferunt ad.l.Emptorem. C.locati.&.l.19.tit.8.part.5.quod licet particularis successor non teneatur stare Colono,tenetur tamẽ stare Colono ad lõgũ tempus propter vtile dominiũ quod talis Colonus habet Couarru.lib.2.Variarum.cap.15.nu.2. Dueñas.reg.240. nu.2.Domi.Antonius Menesis,in.l.voluntas.nu.19.C.de fideicommiss.& alij plures relati ab istis & quos refert Aluarus Vazquez vbi supra,& an res maioratus locatæ ad longum tempus nouo successori incipiãt pertinere, & quomodo quantumque hæc ipsa locatio conseruetur,vide Gregorium Lopez in.l.2.tit.8. part.5.verbo,El heredero,& post ipsum Molinam dict.libr.1.c.21.nu.28.& seq. vbi latisimè.

6 Inde illud quoque descendit, quod nonnulli voluerunt,scilicet, ex hac ratione vtilis dominij quod ex locatione longeua transfertur, vt talis locator sit veluti emphyteuta, non deerant enim qui omnino similes contractus hos existimarent,quos refert Tiraquel.libr.1. Retractus.§.1.glo.14.num.84.Alexãd. cons.14.lib.4.Socinus.cons.167.libr.2. verisimum tamen est esse contractus, & re,& nomine separatos.Iasson in.l.1. C.de iure emphyteutico.num.36.& nõ licet de vno ad alium argumentari, nisi quatenus est in iure expressum.Ioannes Andreas ad Speculum.tit.de locato.§. nunc aliqua.versic.4.circa finem additionis. Differentias autem ex quantitate pẽsionis ponit Baldus in,d.c. litterę. & Detius.consil.142.Affictis & alij relati ab Aluaro Vazquez dict. quæst.29. nume.19.vbi alia addit,vbi autem reperiatur in vtroque eadem ratio tunc bene deducitur argumẽtum de vno ad alterum.Detius in auth.qui rem. in principio C. de sacrosanctis Eccles.Tiraq. dict.nu. 84.Alex.consi.117. lib.4.nu.11.

7 Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio gloss.in.c.propter.§. verum. versic.vel cum canonem de locato.quã sequit.Abb.ibi.nu.10.& alij.& Iass.in l.2.C.de iure emphyt.num.39.vt sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli si biẽnio cessauerit à solutione canonis.c. potuit. de locato,ita quoque cõductor ad longum tempus. Verisimum tamẽ est hanc sententiam nõ probari in.d.§. verum,vbi nihil de locatione ad lõgum tempus,sed simpliciter de locatione fit mẽtio,quæ simpliciter de minori & maiori est accipienda,obidque planè intelligendus est,d.§. verum, in conductore rei Ecclesiæ,siue ad longum,siue ad modicum tempus,vt à iure totali suæ locationis expelli possit, si biennio cesset à solutione canonis,ita intelligit Iass.vbi supra.nume.37.& Gregorius Lopez in l.5.tit.8.part.5.verbo,Dende adelante.

In rebus vero non Ecclesiæ, sed laicorum illud ex hac sententia fuit obseruãdum vt sicuti conductor ad longum tẽpus habet vtile dominiũ rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, vt quemadmodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab emphyteusi ita quoque conductor ad longum tempus.l.2.C.de iure emphy. & tenet Tiraquellus vbi supr.num.48. Iasson in dict.l.2.num.39.C.de iure emphyt.Baldus in dict.cap.litteræ de dilationib.& alij relat.per Aluar.Vazquez dict. quæst.21.nume.21.quanuis contrarium tenuerint Immol. in.l. vectigalia. §.1,ff.de publicanis.& Neuizanis.consil.92.num.52.moti quod nusquam legatur conductorem posse expelli ob nõ solutum canonem,hocque ita receptũ est iure communi,nostro autem iure Hispano dificilior quæstio est, ex duabus legibus ferè pugnãtibus.l.5.tit.8.part.5. &.l.6.eod.tit.& part.illa ita ait, Alquilada teniendo algun ome de otro alguna casa si nõ le paguare el loguero a los plaços que pusieren con el, o a lo mas

tarda

tardar a la fin del año, segũ diximos en la ley ante desta dende adelante el señor dela casa puede echar della al que la tiene alquilada, sin calona e sin pena. Vbi expressum est ob canonem nõ solutum vno anno posse expelli cõductorem, at vero in.l.6.tit.eod.& part. dum numerantur causæ propter quas cõductor potest expelli ita ait. La quarta es si allogasse la casa por quatro años, o cinco, auiendo a dar por ella cada año loguero cierto, ca si passaren dos años q̃ non paguasse lo que deuia dar dende adelãte, puedele hechar della. Quæ lex in eo corrigit receptas tradditiones, de quibus supra, vt in conductione rei non Ecclesiæ, sed secularis expectetur cessatio biennij non triennij: rursum pugnat cũ d.l.5. quia illa annum, hæc bienniũ expectat: Greg. conciliat illas leges, vt. d l.5. procedat si locatio facta fuit ad bienniũ, vt hoc casu nõ expectetur totum biẽniũ sed vnius anni solutio non facta prosit ad expulsionẽ. At vero. d.l.6. procedat in locatione facta ad plures annos quatuor, quinq;, decẽ, pluresve, vt tũc expectetur bienniũ ad expulsionẽ, & hæc magis quadrat litteræ dictarũ legũ, in. d.l. 6. ibi, Por quatro o cinco años. & in. d. l.5. ibi, A la fin del año. Secundo soluit, vt cessatio solutionis vno anno ꝓsit ad expellendũ locatorẽ à præsenti vsu rei, & sic procedat. d.l.5. At vero cessatio solutionis biẽnio prosit ad expulsionẽ perpetuã, & ita procedat. d.l.6. & quadrãt verba. d.l.6. ibi, Dẽde en adelãte puede le hechar della. Nota verbum, Dẽde en adelãte, Quod est deinceps, hoc est perpetuò. At in. d.l.5. etiam est verbũ illud, vide Baldum, & Salycetum in. l. ædem. C. locati, & vtraque solutio est optima & conuenit litteræ dictarum legum, adde quod ait Gregor. Lopez, quod si appositum est pactum de non expellendo conductorem adhuc expelli potest cessante solutione toto biennio, ita tenet & notat Gregorius Lopez dict. l.5. post gloss. in. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, & Baldum in dict. l. ædem. Alexand. cons. 106. volumine. 3. cum quatuor sequentibus, & hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteuta, quia propter dominium vtile acquisitum, cessatio solutionis quæstionem dominij refricare videtur, vnde cum subsit eadem ratio, merito inducitur idem ius.

8 Inde est etiam vt pœna commissi imposita emphyteutæ alienanti, imposita censeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio est, obidq́ue videbatur pœnæ locus esse, idq́ue ea ratione videbatur, dicendum quod cum ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferatur iusq́ue in re cõstituatur, vt supra ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest, ex. l. fina. C. de rebus alienis non alienand. per quem text. aiunt. Barto. Bald. & Scribentes ibi quod prohibitus alienare non potest transferre vtile dominium, & sic ius in re, & tenent Scribentes in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis secundo. ex dict. l. fina. Immo Baldus post gloss. ibi in cap. 1. §. noui, per quos fiat inuestitura, idem Baldus in cap. 1. §. aut si libellario, quibus modis feudum amittetur ait, proprie alienare, qui vtile dominium transfert, Immol. & Abbas in capit. intellecto. de iureiurando, ait periurum esse prælatum qui iurauit, non alienaturum se res Ecclesiæ, si ad lõgum tempus locet, & ita tenent commissi pœnam habere locum in conductione ad longus tempus, sicuti in vera alienatione, Baldus consil. 415. lib. 1, Iasson in. l. 1. nume. 35. & l. fina numer. 112. C. de iure emphyt. Alexand. consil. 119. lib. 3. numero. 7. Tiraquellus vbi supra. numero. 82. libr. 1. Retract. §. 1. gloss. 14. hæc quæstio non est eadem de qua supra, quia ibi quærimus an sit alienatio, vt non valeat, in rebus prohibitis alienari,

nari, hic quærimus de pœna imposita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ dict. cap. 21. lib. 1. &. capit. 1. libr. 4. & pertinet ad l. fina. C. de iure emphy. an commissum appositum alienanti, debeat apponi locanti ad nõ modicum tẽpus. Carolus Molineus ad Alexand. dict. cõs. 119. & Couar. Variarum. lib. 2. cap. 16. num. 2. vers. hinc etiã, ad finem, atq; eos secutus Aluarus Vazquez dict. quæst. 29. numero. 23. tenent quod non sit locus commisso propter locationem ad non modicum tempus, quorum ratio est, quia etiam si verum sit prohibitam esse locationem ad longum tempus rerum Ecclesiæ, & prohibita alienatione, prohibitam esse locationem ad longum tempus, id tamen aiunt improprie esse, vt conductio sit alienatio, & ex lata verbi significatione. l. si fundum ff. de fundo dotali. l. alienatum nõ proprie ff. de verbo. significatione. l. nõ alienat ff. de regul. iuris l. item si res. §. sunt & alia. ff. de alienati iudicij mutãd. caus. facti. Quibus constat cõductionẽ ad longum tempus nõ esse proprie alienationem, & licet plerumque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non possit, hæc tamen impropria significatio accipienda est (vt ipsi aiunt) ad hoc vt contractus non valeat, non ad pęnam infligendam locãti, Baldus in. l. voluntas. C. de fideicommis. & quia pœna priuationis non est extendẽda, nisi quatenus reperitur expressa. l. at si quis. § diuus. ff. de relig. & sumptib. funer. auth. de non eligendo secundo nubẽtes. §. cum igitur, cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta sit, sed in alienante merito decedũt ab illa opinione, vt commisso nõ sit locus, ideoq; aiunt alienationem illam fictam non valere, scilicet, conductionem ad longum tempus, at vero non esse locũ commisso, nec prælatum esse periurũ cum Calderino in cap. cum contingat de iureiurando contra Abbat. vbi sup. & licet Aluarus Vazquez videatur ad finẽ ab his decedere, hæc tamen opinio vt commissum locum non habeat æquior est, vidi que iam semel vsu forensi in hoc Senatu obseruatam.

9 Hinc illud quoque cõsequitur, vt sicuti emphyteutę facienda nõ est remissio mercedis propter sterilitatem. l. 1. de iure emphyt. dicimus propter sterilitatẽ, quia si tota res emphyteutica pereat, periculũ est domini, vnde illud vulgatũ, Si respereat tota, liberabitur emphyteota, sed si pro parte nulla liberabitur arte, quod refert Ananias in cap. potuit. de locato. nu. 13. & est hoc receptissimũ in. d. l. 1. & Iacobino & alijs in auth. qui rem. C. de sacros. Eccles. Iulius Clarus. lib. 4 Sententiarũ §. emphyteusis, quãta autem pars futura sit reliqua vt pẽsio soluatur, illud æquius est aliquid superesse, ex quo pẽsio possit solui, Bald. d. l. 1. num. 9. oppos. 2. Abbas in. d. c. potuit. Fulgos d. l. 1. nu. 11. Platea d. § adeo. Instit locat. Anania. d. c. potuit. numer. 31. quia illud receptissimum erat sufficere vt pensio solueretur, quod pars aliqua fundi remaneret Tiraquellus in. l. si vnquam, verbo omnia, vel partem nu. 17. C. de reuocãdis donationib. Iacobinus vbi supr. nu. 26. d. l. 1. ibi. nihil reliquum, plures adducit Aluarus Vazquez. q. 27. nu. 4. qui. nu. 5. ait vidisse se remissionẽ istam factam fuisse arbitrio bonorũ virorum, qui adhoc assignarentur, quod ego iam obseruatum in hoc Senatu animaduerti. Quod tamen ita accipiendũ est, dummodo pẽsio modica sit, nec fructibus respõdeat, nam si fructibus respõdeat tũc quia locationi proprius accedit fiet remissio vt dicemus de cõductore, & pertinẽt hęc ad interitũ rei emphyteuticæ, vel in totũ vel pro parte, in quo est d. l. 1. C. de iure emphy. propter sterilitatẽ autẽ cõtingentẽ in fructibus, nõ fit remissio pẽsionis, qa in emphyteusi modica

ca pensio est quæ soluitur potiùs in recognitionem dominij, quã ratione fructuum vt est notissimum, quæ recognitio siue extent fructus, siue non extent facienda est, & ita tenent omnes in dict.l.1.C.de iure emphyte.vbi Baldus.numero.10.quæst.4.dicit communem, idem dicit Bart.in authent.perpetua.C.de sacros.Ecclesijs.Iacobinus in authen.qui rem.C.de sacros.Ecclesijs. Marcus Antoni.Nat.in cons.94.Cæpola & alij plures quos refert Aluar⁹ Vazquez dict.quæst.27.num.7.vbi latissime, quod sit par fructibus vel paulo minor, vel quanta daretur si res locata esset, tunc pensio pro fructibus constituta est, non vero in recognitionem domini nij & cessat ratio, obidq; est locus remissioni.glos.in auth.perpetua.vers.sextã. C.de sacros.Eccles.Barto.Salyc.& Iass. numero.20.in dict.l.1. & alij plures ex his quos supra adduximus. & tenet Gregorius Lopez in.l.1.de iure emphyteu. alias.28.tit.8.part.5.verbo, Ochaua parte. Quomodo autem & in quota parte fructuum continget sterilitas, vt locus sit remissioni, agimus enim de sterilitate fructuum quia lex.28.titu.8.part.5. quatenus de octaua parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei, non sterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, vt patet ad oculum quanuis ad hoc quoq; adducatur, & male, apud nos ratio hæc petenda est.l.22.titul. & part.ead. vbi Gregorius Lopez recitat opiniones quæ de hoc fuerunt Iure ciuili, idem facit Aluarus Vazquez. dict. quæst.27.numero.24. Couarrub. Practicarum quęstio.30. AEgidius Boscius de remissione mercedis ob conductionem, vbi latissime per plures numeros. Gigas de pensionibus.quæst.62. Pinell. in.l.2.C.de rescind.vendit.1.parte.c.3. numero.11. In qua Scribentium varietate optima declaratio est ex dict.l.22. vt si omnes fructus perdãtur fiat remissio, ibique tolliesse todos los fructos dezimos q̃ nõ es tenudo el q̃ lo tuuiesse arrẽdado de dar ninguna cosa del precio d'l arrẽdamiẽto q̃ touiesse prometido. Alter casus est, vt si aliqui fruct⁹ remãserit, & colon⁹ petierit remissionẽ cogatur de ductis expẽsis fructuũ reliquos fructus relinquere dño prædij, alias pensionem soluat integrã ibi. Pero si acaesciesse q̃ los fructos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, entõces en su escogencia si ha de dar todo el arrendamiẽto dela heredad al señor, e si non de sacar para si las despensas e las missiones que fizo en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al señor de aquella cosa que tenia arrendada. In quo est egregia decisio nostri text. & tollit difficultates Scribentium, & in eo aduertendum est ad.l.23.ead. partit. & tit. vbi si locatio est ad plures annos, vnius anni sterilitas compensatur cum vbertate alterius, & euitatur remissio, ad quod plurimum solent aduertere peritiores aduocati.

Quod si res locata pereat vel pro parte vel in totum an teneatur locator, vel conductor. Vide.l.8.eod. tit.& part. & ibi Gregorius Lopez, namque superiùs dicta pertinent ad remissionem mercedis ob fructus non collectos, in colono enim & conductore fit remissio fructuũ aut pensionis propter sterilitatem contingentẽ in re vel in fructibus rei locatę, l.licet.C.locati.l.ex conducto. §. si vis tẽpestatis.ff.eodem.d.l.22.tit.8.part.5.

Vnde ex æquiparatione emphyteutę & conductoris ad longum tempus non deerant qui existimarẽt negandã quoque esse remissionem conductori ad lõgum tempus quos referunt Gregorius Lopez in dict.l.22.verb. Arrendada, & Aluar⁹ Vazquez.q.29.nu.24.post alios quos ipsi referunt. Sed tamẽ contrariũ verius & receptus est, vt remissioni sit locus, Gregorius Lopez, vbi sup. Petrus Cyn⁹, Bald.& Iass.nu.21.&.36.in d.l.1. Abb.Immol.& reliqui in.c.potuit de lo

cato qđ verissimũ est ex his quæ dixim⁹ pro emphyteuta, de pẽsione modica, & quod detur in recognitionem dominij, quod alienũ est ab ipso conductore, vbi pensio pro fructibus, & ad rationem fru ctuũ constituitur, quod si conductor ad longum tempus quispiam vocetur, & exiguam pensionem solueret in recognitionem dominij, hunc emphyteutam rectius putarem obseruata recta ratione iuris, & remissionem negarem. Ratio autem concedendæ remissionis, vel non faciebat negocium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus vtile habebat dominium, ex quo videri poterat similes emphyteutæ, similitudo autem aliunde expectanda est, scilicet ex modica pensione que non soluatur propter fructus, sed propter dominium directum, & in recognitionem ipsius, tũc emphyteutam censeo, licet de generationibus nulla mentio facta sit, & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ sunt, alias ad colonorum & conductorum iura occurrendum est.

10 Non defuerunt item qui æquiparationem emphyteutę & cõductoris dilatarent ad expensas & meliorationes, quod vt innotescat, præmittendum est, meliorationes vtiles & necessarias con seruari colonis & conductoribus in re conducta, siue conductio finiatur tempore, siue culpa. l. dominus horreorũ. §. 1. l. ex conducto. ff. locati. Iasson in l. 1. C. de iure emphyt. nu. 25. & seq. Tiraquellus in. 2. Retractu. §. 7. gl. 1. nu. 16. Gregorius Lopez in. l. 24. tit. 8. partit. 5. vbi text. iure nostro expressus, & optimus in proposito, & qui explicat apertè, quæ meliorationes colonus sibi conseruet, faziendo y (inquit) labores o cosas de nueuo, e plantãdo y arboles, o viña, porque la cosa vala mas dela renta a la sazon que la dexan, que quando la tomaron. Ex quibus verbis satis explicatur quid veniat nomine meliorationis, intelligimus enim quicquid rei accedit quocumque modo accedat, ex quo valor rei & eius æstimatio augeatur, siue id in reficiendo, siue de nouo ædificãdo contingant, vel in eam rem expendas, siue rei mutata forma sit, siue non sit mutata, vtcumque res accrescat, eiusq; æstimatio, tũc rem melioratam dicimus, vt omne augmentum comprendamus, reparamus enim & reficimus vetusta, & quæ reparationem exigunt ne corruãt, idque manente eadem forma rei. l. 3. §. reficere. & ibi gloss. & Bart. ff. de itinere actuque priuato, reficere, inquit Vlpianus, sic accipimus ad pristinam formã iter & actum reducere, hoc est, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat, aut exageret. Aliud enim est reficere, aliud longe facere. l. 1. §. si quis. ff. de via publica, ibi propter quod neque altiorẽ, neque longiorem, nec latiorem, neque humiliorem viam sub nomine refectionis is qui interdicit potest facere. tex. elegans in. l. 1. si quis ædificium. ff. de noui operis nuntiat. ibi hic enim nõ nouum opus fecit, sed veteri sustinendo remedium adhibet, de quo vide Paul. in. §. opus nouum dict. l. 1. & Iasson in dict. §. si quis ædificium. & alios refert Boërius decisio. 44. statim in principio. text. elegans in. l. 4. C. de operibus publ. quę inter reparantem & ædificantem de nouo, distinguunt, ex qua constat prohibitum ædificare, non prohiberi reficere collapsa, quod tamen intelligendum est, nisi vetusta illa omnino diruta sint. & æquata solo, tunc enim reparari illud non potest, quia ædificium est de nouo. l. 1. §. ædificare. vbi Bald. & Angel. ff. de mortuo inferendo. Adde quæ de vsufructuario reficiente adduximus. capit. 12. cui tamen non licet meliorare mutata forma rei quod attinet ad nostrum institutum, vterque meliorat, & qui dat operã, vt sarta, tecta sint, & qui à solo erigit, vtrumque agnouit. l. 24. supra adducta, & apertè quoque. l. 44. titulo. 28. partita. 3. ibi. Despensas fazen

cen los homes en las casas, o en las heredades agenas que tienen, non fazien do y de nueuo alguna cosa, mas refaziendo o endereçando los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas cosas que son prouechosas a la casa o a la heredad. & in.l.41. eadem partit. & titu.ibi. E despues que las han compradas fazen y de nueuo alguna cosa asi como torre, & ibi. Que sea tenudo de tornar al otro todas las despensas que ouiere fecho de nueuo. Et Gregorius Lopez, verbo, Nueuamente. Agnoscit hanc ipsam meliorationem siue de nouo faciendo, siue reparando, vtcumque enim reparatione vel ædificatione rei æstimatio crescat, melioratum fundum existimamus namque in dict.l.24. facies fundi mutatur, ibi enim colonus formam prædij mutauit in vineam, & expensas accipit. ibi, E plantando y arboles o viña. Quod est conuenientissimum iure ciuili in.l. colonus. ff. locati, vbi colonus etiam si lege locationis nõ est comprensum vt vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo instituit, quibus insitis cœpit fundus pluris locari, eiusque æstimatio creuit, dominus colonum ob non solutam mercedem fundo eiecit, & nomine pensionum quæ deberentur ipsum conuenit, ipse de meliorationibus excepit, respondetq; Scæuola expensas eum consecuturum, quia etiam si mutata forma in vineam tamẽ fundus auctus est, ex qua l. colonus. & d.l.24. formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat, in vsufructuario vero, mirabilis est.l. æquissimũ. ff. de vsufructu. vbi & vites & olìueta eijciuntur, & mutatur forma rei, obidque dict.l. colonus non debuit videri mirabilis. Tiraquello in.2. Retract. §.7. gl.1. numero.16. Est ergo verissimum meliorari posse rem, mutata forma, & conseruata contra Boërium dict. decisio. 44. in principio, & Beroius cons.89, libr.1. numero.35. & Natam cons.601. libro.1. qui existimãt tum demum melioratam esse rem cum æstimatio aucta est, & forma mutata: contra notissimas iuris regulas.l. hactenus. ff. de vsufructu.l. vsufructu.l. vsufructuarius. la.1. &.2. ff. eod. immo Paul. in cons.270. in 2. volumine. tenebat plantationem, & deboscationem, & redactum montem ad culturã, non pertinere ad meliorationem quem sequitur Antonius de Fano. de pignoribus & hyppothecis.5. parte. memb.4. numero.11. existimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen est pertinere ad meliorationem dict.l.41. &.44. &.43. & d.l.24. supra. & quæ tradidit Paulus in.l. domos. ff. de legat.1.

12 Quod tamen sane intelligẽdum est, dupliciterque interpretamur, scilicet respectu locatoris, nam respectu emphyteutæ alia ratio est, cum ex natura contractus inboscationes & plantationes, & insitiones, cõtineantur vt diximus sæpiùs, emphyteusis enim insitio est, & qui emphyteusim accipit, ad inserũdum, plãtandum, & inboscandum accipit, vnde has meliorationes non conseruat, secùs verò maiores quæ non veniunt nomine emphyteusis, has enim & finito tempore, & ob culpam eiectus emphyteuta consequitur, vt sunt ædes, mollæ frumentariæ, muri, reliquaque id genus maiora & pretiosiora, vide supr. cap.6. numero.21.

13 Secundò intellige in expẽsis necessarijs & vtilibus duraturis vltra tẽpus cõductionis, nam si meliorationes sint propter fructus, vel pro tempore cõductionis duntaxat, planè nihil debetur Boërius.d. decis.44. Antonius Gomez de Contract.c.3.nu.20. Alex. in.l. diuortio. §. impendia.nu.3. ff. solut. matri. Itaque licet conductor plurimum expendat, si parum vtilitatis permaneat locatori finita conductione, illud parum debetur, si multũ, multũ, vt id tantum soluat locator quod ad eũ peruenit, illud vero qđ de modica vel magna expensa recipitur

in marito, & patre singularem considerationem habet, & in illis statutum reperitur non in alijs vt diximus supra, de vsufructuario, & marito, in nostro conductore id consequitur quod ad locatorem peruenit, ex quibus est interpretatio ad Paulum dict. cõs. 270. quod intellexit de emphyteuta, aut desumptibus propter fructus, illud autem quod distinguit de magna & parua quantitate Aluarus Vazquez. quæst. 21. numero. 15. obtinere non debet vltra vsufructuarium, & maritum, contra Ruinum. cons. 134. lib. 3. & Rolandum qui eum sequitur. cons. 28.

14 Et hæc obtinent licet conductor & colonus culpa sua eijciantur non solum finita locatione dict. l. colonus. d. l. 24. Paulus in authen. qui rem. C. de sacrosan. Eccles. numero. 6. Bartol. Paul. Fulgos. in dict. l. colonus. Iasson in. §. actionum. numer. 183. Instit. de actionib. Aretinus in. l. Senatus. quem legit sub leg. cæteræ. §. Marcellus. ff. de legat. primo. Colonus enim multũ differt ab emphyteuta, cui propter meliorationem res datur in emphyteusim & videtur se obligasse ad meliorandũ saltem quo ad eas meliorationes quæ cõtineri possunt nomine emphyteusis, vt sunt insitiones, plãtationes inuoscationes, montesque redacti ad culturã, Tiraquellus in. l. si vnquam. verbo reuertatur. numero. 234. Alciatus supra adductus libr. Parergõ. 1. cap. 36. Corasius. lib. 1. Missela, cap. 21. & in. l. ei qui. numer. 20. ff. de seruit. Carolus Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 5. nume. 73. neque in hoc distinguendum est inter conductorem simplicem & ad longum tẽpus, dispar enim ratio est eius & emphyteutæ, nisi cum longo tempore, sit parua pensio quæ fructibus non respondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo sæpiùs repetimus quod hoc vnũ sit, quod locationem diuturnã posit facere emphyteusi omnino similẽ, nihilq; ampli⁹

15 Vnde ex hac separatione inter emphyteutam & conductorem diuturnũ, reprobatur quod traddi. Bartol. in. l. impensæ. in fin. de impensis in reb. dotalibus factis, vbi inquit qđ cõductor tenetur facere aggeres & fossata, saltem quæ cõcernunt vtilitatem rei pro tẽpore cõductionis, namque illud nec in colono simplici, neque ad longum tempus ex his quæ diximus habere potest locum cum resistat ratio iuris, quæ in his conductorem distinguit ab emphyteuta, immo si res pro parte corruat sine culpa conductoris non solum non tenetur reficere, sed remittitur pensio pro parte. Aretinus. cons. 55. numero. 3. & ita tenent qui hanc ipsam iuris rationem sectantur, non teneri conductorem reficere domum si corruerit, etiam si conductor longi temporis sit dict. l. ex conducto. l. si domus. ff. de vsu & habitat. l. sed cum vsufructuarius. §. 1. ff. de vsufructu. Speculator. titu. de locato. § post-quam. numero. 11. in tertia particula. libr. 4. Denique semper animaduertendum est colonum & cũductorem etiam ad longum tempus, plurimum diferre ab emphyteuta, esseque de vtroque varia iura, etiam si ad vtrumque dominium vtile transferatur, illumque minimè teneri expẽdere, cum propter fructus pensionem soluat, parem eam, & æqualem ipsis fructibus, quam ob rem, omnem impensam, & magnam & paruam que ad fructus non pertineat visus est ab se abiecisse, quæ ad dominum certi iuris est pertinere cum pensionem recipiat fructibus parem. Vnde si quis conducat domum dirutam, molas frumentarias destructas, agrum sentibus opplectum, montem incultum, ipsumque cultura mitiorem effecerit, agrumque purgauit, domum molasque erexerit, melioratione vltra tempus conductionis duratura, æstimationem habebit eius meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur. Bart. in. l. cotẽ ferro. §. qui

§. qui maximos. q. 17. num. 13. ff. de publicanis. Bald. in l. licet. C. locati. q. 4. Iasson in. l. 1. C. de iure emphyteutico. numero. 28.

16 Quæ omnia habent locum nisi lege conductionis tacitè, vel expresse contrarium gestum actuque sit, quia tunc domino meliorat colonus & cõductor, non sibi. l. 24. tit. 8. part. 5. ibi, Fueras ende si en el pleyto del arrendamiẽto fuesse puesto que fiziesse delo suyo tales labores e mejorias como estas que de suso diximos, ca entõces seria tenudo de guardar el pleyto segũ que fue puesto. Diximus tacitè, ex eo quia etiam si expressè non sit actum gestumve vt colonus melioret ex suo, si tacitè tamen id ipsum videatur gestum, idem obseruandum est, veluti si colonus accipiat rẽ nomine locationis, sed ad meliorandum, vel si generaliter dictum sit vt colonus melioret, tunc quidem sibi expendit, nihil conseruaturus à domino expensarũ nomine Bald. in dict. l. colonus. ff. locati. 2. lectura. in principio ad finem. Gregorius Lopez in dict. l. 24. verbo, Ca entonces, idẽ si ex actu ipso præsumamus id fuisse conuentum, veluti, si conducat quis aream ad domum ędificandum, vt in ea recipiat dominum, euntem & reuertentem, nam cum detur ad ædificandum locus est superiori decisioni, vt nihil nomine meliorationis debeatur, cũ id gestũ sit vt colun⁹ melioret, ex Bald. & Gregorio vbi supra, immo hoc casu cum id gestum sit vt dominus recipiatur, habeatque conductio illam perpetuam & permanentem vtilitatem domini cuius euntis, & decedentis interest, vt domus erecta sit, idque ex pacto cõuento dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat. l. eum debere columnã. ff. de seruitutibus vrban. prædiorum. Vide latè Ioannem Andream ad Speculum. tit. de locato. §. postquam in additione, incipit habita, vers. redeundo ad principalem, simile est si quis conducat solum ad erigendum furnum decoctorium aut partem fluminis particularis, ad erigendas mollas frumentarias, cõstituta certa mercede annua, & vt domino decoquat panes, & molliat frumentum, quia cum ad construendum conduxerit vissus est expẽsas in se recepisse, ex Bald. & Gregorio, præterea cũ intersit domini mollas, & furnum, non perire, tenebitur etiam collapsu in totum, vel ex parte suo sumptu erigere, idem Ioannes Andreas vbi supra, quę descendunt ex ratione dict. l. 24. & sunt quotidiana, idem tenet non teneri colonum siue cõductorem puteum purgare, vel viã publicam lapidibus iuxta domum consternere, quod cum fecerit posse à domino habere sumptus cui⁹ ratio est, quia hæc omnia pendent ex domino. l. ædiles. ff. de via publica, vbi late. l. 1. ff. de loco publi. fruendo. vbi Bart. Paulus in. l. ex cõducto. ff. locati. Iasson in. l. 1. numer. 28. C. de iure emphyt. vbi id procedere ait etiam si gratis habitet quod ad nos nõ pertinet cũ de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus, domum habitandam accipit.

17 At vero si quis conduxerit ab vsufructuario domum, fundũ, aliamue huiusmodi rem ad certum tempus, medioq; tempore ante finitam locationem, moriatur vsufructuarius, non solum resoluitur conductio, finito vsufructu ex regula. l. lex vectigali. ff. de pignorib⁹, sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conducta cõsumpserit, qua si toto tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo ad quem res morte fructuarij incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarij quicquam conseruat nomine expensarum. l. si quis domum. §. hic subiungi, &. §. idem quærit. ff. locati. vbi Fulgoss. Paul. & alij, Tiraquellus in. 1. Retract. §. 11. glos. 6. numero. 3. &. 4. Antonius Gomez in. l. 40. Tauri. numero. 84. Aluarus

Vazquez.quæst.25. numero.25. Ludouicus Molina.cap.21.libr.1.9. numero. & numero.10. cuius decisionis quæ Vlpiani est, ratio illam habet cõsiderationem, quod conductor hic qui ab vsufructuario conduxit rem ad certum tẽpus cogitare debuit, euenire illud potuisse, vt medio tempore vsusfructuarius idemque locator moreretur, cuius morte, ad alium res aut fundus omnino incipiat pertinere, & licet Vlpianus eam rationem adiunxerit, aut reliquerint solam compillatores Digestorum, aut si mauis dilaniatores veterum Iureconsultorum, tamen nõ inepta ei decisioni aptabitur ratio, quia cũ morte fructuarij, res reuertatur ad dominum, iam conductor nihil expectare potest ab hæredib⁹ fructuarij ad quos nihil peruenit, nec expensarum, neque ipsius rei, indignumque esset, cum dominus habeat cum re expensas, ab hæredibus fructuarij conseruari sibi conductorem expensas, quæ non ad ipsos, sed alium deuenissent, idque debuit considerare conductor expendens, qđ scilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab hæredibus locatoris ad quos nihil earum expensarum pertineret, & ita quãtum arbitror & colligo ex littera l. si quis domum. §. fina. per totum, alias hic subiungi, Vlpianus id dantaxat attingit, quid quantumque conductor à locatore sit cõsequuturus si res locata euicta sit, vel perẽpta itaque respectu eius qui locauit cum mortuus sit, morteque eius finitus vsusfructus plane decidit nihil conductorem consequi posse ab hæredibus fructuarij, ad quos neque ipsa res nec expẽsa peruenit, quod considerare debuisset conductor, at vero Vlpianus nihil decidit in illa altera quæstione an scilicet saltẽ retinere possit rem melioratam propter expensas, ne sibi auferatur à domino priusquam de sumptibus sit satisfactũ, in qua quæstione cum nihil responderit Vlpianus rectius est ita intelligere, vt Vlpianus omnino responderet omnino conductorem retenturum, ne violaretur regula l. si me & Titium. ff. si certum petatur. & l. planè. §. sed benigni⁹. ff. de petitione hæredit.

Ex quibus quantum coniector, quia de hac quæstione nihil Vlpianus attigit intelligo perperam adduci dispositionem dict. §. hic subiungi, ad quæstionem illam, scilicet, vt si possessor maioratus rem maioratus aduc locet, aut concedat in emphyteusim, & medio tẽpore locationis, vel emphyteusis decedat maioratus possessor qui locauit, vt non solum finiatur locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione dict. §. hic subiungi indubitatum est, & ad hoc expendunt, Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludouicus Molina, vbi supra, & præter illos Pinellus in. l. 1. part. 3. numero. 65. C. de bonis maternis. Sed quod conductor non possit consequi expensas suas à successore maioratus (attento iure cõmuni) quod ait Aluarus Vazquez, & ad hoc ait esse text. in dict. §. hic subiungi, ego nihil tale video decisum in. d. tex. immo hæc quæstio secũda ommissa est Vlpiano, aitq; in hoc eã decisionẽ Vlpiani nõ esse obseruandã in regno Portugalliæ, cum non faciat ius, nisi quantum ratione innitantur Iureconsultorum responsa, ad quod allegat Carolum de Grassallis libr. 1. regal. Franciæ. 7. iure, sed melius Emanuel Costa in. § si arbitratu. in fine. id ipsum in Hispania traddit, & traddunt alij quos referre in re clara nõ oportet, cum enim Rex Hispaniæ, & Lusitanus non recognoscant imperatorem, habent suas leges, sua iura, & instituta. Iureconsultorumque responsa ita demum accipienda sunt, si cum nostro iure non pugnẽt, & bona & æquaque, & naturali ratione innitantur, obidque censet Aluarus Vazquez decisionem dict. §. hic subiũ

gi.

gi versic.idem quærit,quoniam à recta ratione deuiat non esse obseruandam, ego si tota lex statim à principio perlegatur,existimo nihil de hac quæstione actum fuisse ab Vlpiano.

Atque etiam si id concedamus Aluaro Vazquez.d.versiculum, idem quærit,de successore maioratus, & de domino esse intelligendum ad quem res peruenit finito vsufructu, vt omnino ad expensas non teneantur, existimo Vlpianum in specie dict.§.idem quærit recte sensisse, quoniam illæ expensæ fuerunt modicæ,ad quas omnino tenebatur fructuarius ex dispositione.l. hactenus.ff.de vsufructu,à quo ille qui expendit conduxit patet ex dict.§.hic subiungi,vbi locatio fuit ad quinquennium,ibi si fructuarius locauit fundum in quinquennium, & inferiùs in dict. §.idem quærit,subdit (si sumptus fecit quasi quinquennio fruiturus) quod sensit Franciscus Conanus.libr.7. Commentariorum iuris. cap.11.nu.21.

Nostro autem iure Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, ex his quæ diximus capite proximo,de expensis factis in re maioratus, ex cuius legis Taurinæ dispositione generaliter semper constituimus successorem maioratus & vinculi,& capellanię non teneri ad huiusmodi expensas & meliorationes,vnde cautè sibi prouideant qui à possessoribus maioratus, vel à fructuarijs,vel ab Episcopis, aut beneficiatis res cōducūt,circa huiusmodi expēsas, nisi velint incidere in dict.§ hic subiungi. versiculo,idem quærit, & varias de eius interpretatione sententias.

18 Expendit etiam cōductor ex ea causa,quia tributa persoluit,quę insunt rei conductæ, namque dominus locans prædium pro pēsione pecuniaria nō tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit.gloss.in.l.1.versic.fructus.C.de annonis & tributis, quam notat Bartol. ibi,& Ioannes de Platea.numer.2.Corsetus singulari verbo locatio. Romanus in.l.Imperatores.ff. de publicanis. Iasson in consil.109.lib.1.ad finem.Paulus libr.1 consi.442.tenet Aluarus Vazquez quæstio.17 numero.27 quæ assertio Doctorum proculdubio nō solum periculosa est verum contra iuris manifesta principia, & primo quod attinet ad authoritatem Platea sibi contrarius contrarium tenet in.l.1. numero.3. supra adducta,de tributis & annonis,per l.4.C.de Agricolis & censitis, ibi numero.2. vbi excusat à tributis conductorem,qui pēsionem pecuniariam soluit vbi negatiua addenda est verbis Plateæ,vt constet sensus,& conueniat aduersatiuæ,quæ sequitur ibi sed domini, & ita notat Pinellus in.l.1.C.de bonis maternis. part.2. numero.72. ampliatione 10.& post eum Aluarus Vazquez vbi supra, idem contra receptam sententiam tenet Molineus ad consil.Alexand .consil.4.libr.5.idem fere licet obscurius tenet Pinellus vbi supra,& tenendum est contra receptam sententiam, ex fundamento ipsius communis opinionis, illa enim opinio ex eo recepta est,vt colonus teneretur ad tributa & onera realia,quia cum illa onera consequantur fructus, videntur pertinere ad fructus perceptorem : atqui conductor qui pro pensione pecuniaria fructus percepit, fructus eosdem suos facit,ergo videtur ad hæc onera & tributa teneri.l.Imperatores.ff.de publicanis. Afflictis. libr.1. Constitutionum.rubric.97.§.vltimo.numero.5. diximus latè capitt.11. per plures numeros, hęc tamē ratio fortiùs facit contra communem sententiam, quia postquā dominus locauit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, proculdubio ipse fruitur nō conductor,ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur quia pro fructibus soluit colonus pecuniā,quę proculdubio fructuū vicē sustinet,& reuera

is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione, tex. elegans in .l. non vtitur. &.l. quia. ff. de vsufructu. non videtur inquit Martian. vti vsufructuarius si nec ipse vtatur nec nomine eius alius, puta qui emit, vel qui cōduxit, vel cui donatus est, vel qui negocium eius gerit, & subdit Caius in dict.l. quia qui precio vtitur non minus habere intelligitur quã qui principali re vtitur fruitur, sunt hæc iura apertissima cōtra receptã sententiã, cũ enim ipsa ex eo ad conductorem & Colonũ trãsferat omnera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum est contrarium, postquam eñ dominus pensionem percipit pro fructibus, ipse iuris intellectu & reuera fruct⁹ percipiẽs ad onera & tributa tenebitur, alia iura allegat Pinellus vbi supra.l. fi. C. de cōstituta pecunia ibi (possibile est omnes res in pecuniam conuerti).l. videamus. ff. de vsuris, vbi merces locationis fructus appellatur, & in argumẽto. l. si æstimatis. ff. soluto matrimo. neque quicquam facit pro recepta sententia. l. si siue.33. §. lucius. ff. de administratione tutorum, vbi refertur patriæ consuetudo, in qua domini prædiorum nō cōductores onera realia soluebant, quia innuat iurecōsultus seclusa cōsuetudine aliud fore statuendũ, iurecōsultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddẽda ratione administratæ tutellæ, quid quantũque imputandum sit pupillo, tutoriue, & ait computãdũ esse rei pupilli quicquid alias ipse pupillus propter consuetudinem patriæ receptam esset expensurus, id agit ex proposito, consuetudinẽ autem illam refert vti erat in patria recepta, nihil de iure solicitus, & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, vt inferius dicemus, & habere locum consuetudo illa, itaq; sic constituẽdum est simplicem colonum vel conductorem, qui simpliciter nullo apposito pacto rem conduxit pro pensione pecuinaria, ad onera est tributa realia minime teneri, sed hæc omnia expensurum dominum, qui reuera fructus percipit.

19 Illud tamen aduertendum est, quod colonus hic seu conductor qui fructus percipit potest pro oneribus & tributis conueniri, ex ratione.d.l. imperatores. & diximus.d.cap.11. quia cum sequantur fructus, quocunque ierint, ipsorum perceptorem scilicet colonum vel conductorem habent obligatum, cæterum ipse colonus cōputauit in mercede soluenda, & pensione præstanda domino, tanto minus soluendo, quãto magis nomine tributi & collectæ persoluerit, & hic potuit esse sensus.d. glo. in d.l.1. C. de annonis & receptæ sententiæ. Vt omnino colonus teneretur qui fructus percipit: quod iuris rationem habet, dum intelligamus, domino esse expẽdendũ.

Præterea quæ diximus contra receptam sententiam habẽt etiam locum, etiam si onera, & tributa soluẽda ratione fructuum, sint notoria & consueta, adhuc enim nihil speciale de his notorijs & consuetis oneribus, scriptum est in iure reliquorum namque onerum & tributorum quæ neque notoria, neque consueta sunt subeunt rationem, quapropter non est aliter de illis iudicandum, sed ad dominum reuera pertinere, qui pensionem recipit pecuniariam, & cũ ipsa in effectu fruct⁹: quãuis de his notorijs & manifestis oneribus existimet Pinellus vbi sup.d.10. ampliat. vers. Tertio in eodem articulo ad conductorem pertinere, motus leuissimo fundamento, scilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit, vtique res hoc nō pendet ex sciẽtia vel vel ignorantia, sed ex fructibus, & eum qui fruitur consequitur, eiusque periculo fit.

Præterea non desunt qui in conductore ad longum tempus existiment statuẽdum, vt ad onera omnino teneantur realia, & tributa, & ad collectas quæ pro rebus

bus imponuntur personis, quod quidē asserunt Aluarus Vazquez.d.quæst.17. nume.26.post Pinellum.de bonis mat. l.1.part.2.num.72.ampliat.8.& ambo post Alexand.cons.1. libr.4. nume.10. Decium. cons.204.Syluanus. cons.47. num.4.Thom.Parpa in.l.placet.nu.48. C.de sacros.Ecclesijs,faciunt namq; pares emphyteutam & conductorē ad longum tempus. Ista tamen sententia ita demum accipienda est,si conductor ad longum tempus pensionem soluat modicam, & fructibus minimè parem, & correspondentem, quo casu intelligimus fructibus eum vti & frui, at vero si pensionem parem fructibus persoluat, tunc quidem ex ratione supra adducta quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur,ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quātūuis diuturnū,semper enim ex fructibus deducenda ratio est tributorum, & onerum, emphyteuta nāque fructus percipit modicam pensionem soluens, atque eam in recognitionem dominij, non pro fructibus,ideo disposita in emphyteuta non possunt trahi ad conductorem ad longum tempus nisi saltem, modica sit pensio,quæ velut index demonstret, ad quēcū fructibus onera pertinere debeant, sustinebitur autem hæc ipsa sentētia sicuti superior,vt cōductor conueniatur,qui domino expendet, & in solutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi persoluerit.

20 Prædicta omnia habēt locum in colono ,vel conductore qui colit fundum vel prædium pro pensione pecuniaria, quæ non sit par fructibus, idemque arbitramur,si colat non pro pensione pecuniaria,sed pro pensione quæ sit soluēda in frumento,vel vino,vel oleo,vel in alio,his simili,puta pro modo vini , vel frumenti,vel olei,qui contractus in nihilo distinguitur à vera locatione,etiam si communis & recepta sententia innominatum contractum vocet similem locationi.l.1.§.si quis seruum.ff.depositi. gloss.Barto.in.l.si olei.C.locati. Barto. in.l.si merces.§.vis maior.numero.10. ff.locati. Frequentiori enim sententia receptum est,requiri ad locationem vt interueniat pensio in pecunia numerata,quam resoluunt post antiquiores Iasson in.§.actionum.numer.185.& in.§. item seruiana.nume.12.in tit.de actionibus. Carolus Ruinus cons.151.nu.8. libr.4.Paris de Puteo de reint.feud.numero.18.Antonius Gomez de Contractibus.cap.3.num.3.Rebuffus in tomo 1.ad leg.Gall.tract.de litterar.oblig.artic.4.gloss.2.numero.22.Menchaca cōtrouersiarum vsu freq.lib.3.cap.52.Pinellus in rub.C.de rescind.vēd. part.2. cap.3.numero.28.Gregorius Lopez in l.1.tit.8.part.5.vbi pro hac cōmuni opinione est text.nostro iure expressus secutus antiquiorum tradditiones,nō vero iuris verissimas regulas. Alloguero es propriamente quando vn home loga a otro obras que ha de hazer con su persona,o con su bestia , o otorgar vn home a otro poder de vsar de su cosa, o de seruirse della por cierto precio que se le ha de pagar en dineros contados, ca si otra cosa recibiesse que no fuessen dineros contados non seria loguero,mas seria contracto innominado. Hactenus nostra lex,quæ tradditionem communem secuta est, namque iure Cæsareo verius erat,constituta quoque mercede & pensione non in pecunia,sed in aliqua specie locationem proprie dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca vbi supr.Corasius. lib.2. Miscellaneorum.cap.15.& sentiunt plures relati per Rebuffum vbi supra.& verissimam dicit constanti Harmenop. in Epitome Iuris ciuilis.libr.3.tit.8. quod attinet ad nostram quæstionem siue pēsio sit in pecunia , siue in specie aliqua, quæ non sit par fructibus,quoad onera, & tributa nihil immutat eorum quæ diximus.

At

21 At vero si quota pars fructum eiusdem prædij tertia videlicet, media, vel quinta persoluatur pro pensione, tunc alia iuris ratio sequenda erit, hic enim proprie non dicitur conductor simpliciter, sed conductor partiarius, estque in eo quædam societatis similitudo, & ex regulis quæ de societate scriptæ sunt, leges suas & iura sortitur. Bart. in. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. Bald. in. l. emptorem. C. locati. nume. 7. Abba. in. c. propter. de locat. nume. 14. Angelus in principio. Institutis locati. num. 4. Frãciscus Conanus. lib. 7. Commentar. iuris ciuilis. cap. 11. num. 1. & num. 13. hæc est de colono partiario mentio, & ratio iuris quod ad multa prodest, sed quod attinet ad nostrum institutum hæc sunt adnotanda.

22 Primum quia ex ratione de qua supra egimus abũde quia tributa, & onera realia, fructus sequũtur proculdubio tributa, & onera realia fundi & prædij, quod datum est colono partiario, præstabuntur ab ipso quidem colono partiario, cæterum in computatione computabuntur & domino & colono, pro portione fructuũ, quę ad vtrumq; ipsorum peruenit quæ cõclusio probata nobis abunde est. cap. 11. nu. 45. &. 46.

23 Secundum quia nisi aliter cõuentionis lege expressum sit, partiarius colonus deducet expensas factas pro fructibus seminandis, colligendis, & conseruandis. l. fundus qui. ff. famil. hærciscũdæ, & diximus late. cap. 1. num. 11. &. 12. ideo que deducũtur ex integro fructu. l. si vnus. §. si vnus. l. socium qui in eo. §. socius. ff. pro socio. l. si fratres. si quis ex socijs. ff. eodem, quæ omnia & in socijs habent locum, & ad eos præmonstrata videri possunt. Semper enim socius proprias expẽsas deducit, communes autem imputantur socijs pro rata, quia id exigit ratio societatis, & licet in partiario colono nonnulli velint inducere consuetudinem cõtariam, quæ deroget iuri, ego istas consuetudines Doctorũ suspectas semper habeo, qui didicerim consuetudinem probandam esse legitimo modo, vt à nobis tradditum est. cap. 9. num. 43. Authores autẽ huius consuetudinis refert Frãcis. Marcus. decissione. 888. numer. 12. &. 890. num. 2. & sunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaspar Baetius de decima tutori præstanda. c. 29. nu. 7. &. 8.

24 Tertiũ quia sicuti locator fundi simplex, si colono prędium locat, nõ potest colon⁹ arbores excidere, quia illud de arboribus cedendis in sylua cædua, singularem habet considerationem in vsu fructuario, vt diximus cap. 11. latissimè, & in marito ex. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio, vbi viro arbores cæduas & nõ frugiferas excidere licet, in conductore vero nihil tale dicissum est, magis enim vt rei prosit quam vt noceat locatio fit, ideo colonus si deteriorem syluam fecerit tenebitur de deterioratione. l. si merces. §. culpæ. ff. locati, ipse quoque (ait Caius) si exciderit nõ solum ex locato tenetur, sed etiã lege Acquilia, & ex lege duodecim tabularum, arborũ furtim cæsarum, & interdicto quod vi aut clam. l. duobus. §. colonus. ff. de iureiurando, vbi Paulus idem argumẽtum tractat, de colono excidente arbores, qua actione teneatur, at vero arbores frugiferas non excidet, excisis autem tenebitur. l. in fraudem

25 §. conductor. ff. de iure fisci, quodque ibi additum est, posse cupressos conductorẽ excidere, & arbores cæduas, alijs substitutis, particularem habet rationẽ in cõductore fisci, fundi publici, qui perpetuo locabatur, & eius dominiũ transferebatur, ex his quę diximus supra isto capite ad. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. petat. ideo non potest aplicari eius decissio simplici colono, cui ex alijs iuribus excidere arbores minimè licet, etiam si sit partiarius, ita tenet Speculator. titulo de

de locato. §.1. num.5. vers.illud autem quæri, vide late Tiraquellum in.2. Retractu. §.3. gloss.vna.num.24.

Quartum quod si vi ventorum arbor radicitus excissa sit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil ei⁹ arboris acquiritur, veluti si Pinus, Cipressus, Palma, Quercus aut Castanea euulsa radicibus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus cum natura obueniat ad conductorem non pertinet. l. fructus. ff. de vsuris. Præterea fortior est ratio quæ suadebat, in marito, vt hæ arbores euulsæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & nō solum fructus habebat. l. pro onerib⁹. ff. de iure dotiū; sed obuentiones & emolumenta. l. diuortio. § si vir. ff. solut. matrimonio, vbi Iureconsultus concedit marito marmora, excissa ex lapidicina licet non renascantur, neque posint in fructibus numerari, secundum vnum intellectum illius text. quia maritus nō solum habet fructus, sed commoditates & emolumēta, & redditus rerum dotalium. De quo tamē text. Duarenus & Ludouicus Molina multa, & nos inferius cum de augmento tractabimus dicturi sumus, ex hoc ergo quod emolumenta & obuentiones pertinent ad maritum, dicēdum videbatur arbores euulsas ad eum pertinere, at de his longe diuersum extat decissum in dict. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio ibi, sed si vi tēpestatis ceciderit dici oportet precium earū restituendum mulieri, cum ergo ita decissum sit in marito rectius est vt in colono quoque recipiatur, cui neque dominium, nec possessio rei locatæ est.

26 Conductor quoq; superficiei habet propriam rationē conseruandi sibi suas meliorationes, cum enim conducat solum superficiem ad leuandū ædificiū, remanēte proprietate soli, & directo dominio superficiei penes dominum, constitutaque pensione in recognitionē dominij soli, restat vt superficiari⁹ habeat vtile dominium superficiei. l. obligatio nū ferè. §. placet. ff. de actionib. & oblig. vbi natura ipsa superficies cohęret solo, neque fieri potest vlla arte vlloue ingenio, aut iuris inuento, quin traddito solo, nō videatur superficies quoque traddita. l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus ibi habet in rem qualē habet in solo. l. finalis. eod. vbi Bart. superficiarias ædes (inquit Caius) appellam⁹, quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas & ciuili & naturali iure eius est cuius & solum, Alciatus libr.1. Parerg. cap.36. & diximus superiùs.

In hoc ergo superficiario viget ea ratio de qua superius egimus quia cū ad ædificandum conducat superficiem, tacitè meliorationes illas & sumptus ædificij, vissus est domino donasse cum ea lege conduxerit, cum id in conductore supra isto capite dixerimus esse receptū, obidque finita conductione superficiei leuat ex ædificio ea quæ sine ruptura leuari & abradi possunt, Alciatus in l. bonorum. ff de verbor. signifi. qui sic intelligendus est. Bald. in rub. C. de iure emphyt. in principio. argumento. l. sed addes. §. si inquilinus. ff. locati. Vide Aluarum Vazquez. q.33. nu.11.

27 Reliquos vero sumptus quos conductores faciunt susceptis litibus pro defensione rerum locatarum computantur domino, ex ea ratione quia domin⁹ mercedem totam pro fructibus recipit, ideo ad ipsum pertinere debent hij sumptus, quos quoque nomine expēsarum intelligimus & meliorationū, nec enim magis meliorat qui parietem fulsit, quā qui cōtrariam actionem repellit, aduersariumque submouet Boërius. decisio ne.44. numero.15. vnde & ob meliorationes, & propter sumptus retentionē habet colonus, & conductor, ex his quę sæpiùs nobis repetita sunt, dum tamen in his habeatur ratio eius quod quis expendit citra necesitatem & vtilitatem domini semper enim illud ob oculos esse de-

se debet, an necessariæ expensæ sint, an vero vtiles vtilitasq; expectanda est respectu domini non conductoris, neque enim ferendus est qui velit dominũ onerare excogitatis expensis, ex his quę diximus cap. 1. nu. 22. quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abrasione sine ruptura seruabuntur.

28 Necessaria autem expensa hoc casu dicitur sine qua res conducta constare nõ posset, puta si domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruãt, vel trabes confringantur, vel pauimenta subsidãt, quia sine his conductor non posset vti re ipsa, idem de puteo purgato, & mundata cloaca, strataque via publica ante ædes intelligẽdum est, omnia enim hæc necessario facit conductor vt re conducta fruatur, vt supra latè monstrabimus ex decisione text in l. Colonus l. ex cõducto l. domin⁹. §. 1. ff. locati. & alijs quę nobis supra adducta sunt.

29 Præterea illud quoque necessario facit conductor, namque si vicinus immitat tignum in parietem proprium ædiũ conductarum, vel si vicinæ ædes minentur ruinam damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino, ad omne illud quod eius intererat, si id nõ renũciauerit domino. l. videamus vers. itẽ prospicere debet. ff locati, Paulus. in l. 3. § si ego. ff de noui operis nunciatione idẽ Paulus post reliquos. in l. de pupillo. §. nunciationem. ff. eodem, culpã enim præstat conductor, quam intelligimus etiam leuem, postquam contractus in vtilitatem vtriusque & cõductoris & locatoris initus esse censetur ex re

30 gula. text, in. l. si seruus legatus. III. §. cũ quid tibi. ff. de legatis. 1, ibi sicuti in contractibus bonæ fidei seruatur vt siquidẽ vtriusque contrahentis cõmodum versetur, etiam culpa, si vnius solius dolus malus tantũmodo præstetur, & faciũt quæ adduximus supra cap. 11. num. 30. quem text. debuit allegare Antonius Gomez in tit. de locato. In 2. tomo cap. 3. num. 10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez in l. 7. tit. 8. part. 5. ad verbum culpa, vt leuem culpam contineret ex decisione Africani, in. d. § cũ quid tibi. vnde si contra formam locationis aliquid geras tunc leuissima culpa teneris. l. videamus. § si hoc. ff. locati, si hoc in locatione cõuenit inquit Vlpianus, ignẽ ne habeto, & habuit tenebitur etiã si fortuitus casus admisit incendiũ, quia non debuit ignem habere.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Meliorationes factæ ab emphyteuta sunt propria bona, & nu. 2. quas meliorationes faciat de suo, & num. 3. quales meliorationes amittat ex causa commissi.*

4 *Plantatio, inuoscatio, & cultura quatenus pertineant ad meliorationes, & num. 5. de meliorationibus factis post commissum, & nu. 6 de pacto. vt emphyteuta melioret, & verbo emponema, & nu. 7. quæ sit ratio cognoscendi meliorationes vtiles, & num. 8. qua ratione vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à rusticis emphyteuta consequatur sibi sine ipsorum cessione.*

10 *Quantum liceat emphyteutæ cædere syluas & nu. 11. An meliorationes confiscentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem, & nu. 13. an expellatur, an alienet, & de remissione pensionis.*

14 *An soluat onera realia, & num. 15. an collectas, & nu. 16. tenetur de deterioratione & damno.*

17 *Domo vel insula diruta an teneatur reficere & soluere canonem integrum & quod in hoc nulla sit differẽtia inter insulã & domũ.*

18 *Ad impetrandam renouationem nihil opus est qđ emphyteuta meliorauerit, & nu. 19 de augmẽto extrinseco & melioratione externa, thesauro, & compensatione.*

De

De emphyteuta expẽdente, vel meliorante rem emphyteuticam.

Caput decimumquintum.

1 HANC laboris nostri partem elegãtisme, attigit Aluarus Vazquez,& doctisſime perfecit, pluribꝰ in locis,& præcipuè quæſtio.25. iuris emphyteutici, nosque in hac re præcipua iam adduximus ſuperiùs, quæ nec ſunt transferenda, nec iterum repetenda; ne delicatos & doctos lectores cambre miſere repetita occidat: diximus enim ſuperiùs meliorationes factas ab emphyteuta eſſe propria bona conficientis, hoc eſt emphyteutæ obtineriq́ue iure proprio vnde venduntur, obligantur,& legãtur ſicuti propria bona.c.6.ſupra.num.20.

2 Diximus etiam eod.cap.6.nume.21. Emphyteutam teneri facere aliquas expenſas & meliorationes de ſuo ex natura & genuina ratione cõtractus emphyteuſis, aliquas vero minimè,& exempla adduximus vt clarius id innoteſceret, adductis nouiorum ſententijs, & vera verbi emphyteuſis acceptione.

3 Et dicto cap.6.num.22.ex illa concluſione deduximꝰ, quales meliorationes & expenſas ammittat emphyteuta ex cauſa commiſsi, qualesq́ue adhuc conſeruet, obſeruata nouiorũ recta iuris ratione, quæ æquitatem naturalem ſecuta docto amplectenda eſt.

4 Ibiq́ue dicto cap.6.num.23.traddidimus rationem diſtinguendi emphyteutam à locatore, idq́ue etiam repetitum nobis eſt.cap.14.proximo. num.14.vbi egimus de plantatione, & imboſcatione,& monte redacto ad culturã quãtũ ad hæc teneatur emphyteuta, quod eſt iure conſtitutum.

5 Diximus quoque dicto cap.6.nu.7. de meliorationibus factis poſt commiſſum quantum conſeruentur emphyteutæ quod quidem ex iure decidendũ arbitrati ſumus contra Boërium & Tiraquellũ,& pertinent ad emphyteutam, emphyteuſisq́ue rationem ſequuntur.

6 Diximus dict.cap.6.nu.12.de pacto appoſito, quod poſſeſſor melioret, vel melioratam relinquat rem, quod cẽſendũ ſit de meliorationibus factis ab emphyteuta, vbi de verbo emponemata quoque egimus,& pertinebant ad noſtrum tratactum de emphyteuta.

7 Diximus capite.1.num.22.quæ ſit ratio cognoſcendi vtilitatem expenſarũ, quod quidẽ tã obtinet in emphyteuta, quam in feudatario, quam in locatore, & alijs qui res quas poſsident meliorãt ſuis expenſis.

8 Illud quoque nobis tradditũ eſt, qua actione vel quo remedio emphyteuta ſuas meliorationes conſequatur, idq́ue nobis diſputatum eſt capit.7. ſupra. per totum. num.5.& reliquis vbi de neceſſarijs expenſis,& vtilibus,& voluptatis regulæ tradditæ ſunt, actumq́ue de actione,& exceptione,& cõdictione ex lege, & incerti cõdictione ad recuperationẽ expenſarum.

9 Præterea adduximus dicto cap.7.nume.13.an emphyteuta, qui rem emphyteuticã locauit ruſticis poſsit conſequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à ruſticis, egregia declaratio ad.l.in hoc iudicium.ff.communi diuidẽdo, an vero ſit neceſſaria ruſticorum ceſsio.

10 Præterea.cap.11.num.36.iunctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & ſyluis, cæduis & non cæduis, quantũq; liceat cædere, vbi de emphyteuta quoque egimus obſeruata ratione iuris contra Pinellũ, vt ex illis intelligãtur, quę diximus cap.12.nu.80.&.81.

Præ-

11 Præterea cap.10.nu.52.illud atigimus vtrum meliorationes factæ ab emphyteuta tãquam bona propria posſint cõfiscari, an vero ad dominũ omnino pertineant, in quo obſeruanda quoque eſt ratio meliorationum quæ fiũt ex neceſſitate contractus, & maiorum expenſarum quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam diſtinctionem ibi rationi conuenientiſsimam exiſtimabimus, vt hæ ad fiſcum, illæ vero ad dominum cũ ipſa re ſua omnino pertineant, non vero ad fiſcum.

12 Oſtendimus etiam cap.5.nu.9. ampla ædificia erecta ruri ab emphyteuta, vel poſſeſſore citra neceſsitatem non pertinere ad vtilitatem, ſed ad voluptatem, notabilis. l. ex duobus fratribus. ff. de nego. geſtis. ſæpe enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, vt hæ impenſæ aut voluptatis cauſa aut dominum oneraturę factæ eſſe intelligantur dominus nihil eo nomine ſoluere tenetur, ipſe autem qui ædificauit tollat ſi vellit, quod reſpondendum eſt de turribus, & alijs amplis ædificijs erectis citra neceſsitatem ab emphyteutis, de tubulis fumarijs vulgo chaminеas, & latericijs pauimẽtis vide cap.1. num.22. & 23. & cap.11.nu.28.

13 Id etiam attigimus cap.14.nu.7. an expelli poſsit emphyteuta ob non ſolutũ canonem & num. 8. quantum alienare poſsit, & num.9. an remiſsioni ſit locus in contractu emphyteuſis, hæc omnia ſunt nobis iam ſuperius dicta dũ de expenſis ab alijs factis egimus.

14 Illud quoq; conſequens eſt vt quia emphyteuta fructus percipit ſoluta penſione parua in recognitionẽ dominij quod plerũq; fit ſubeat onera realia & tributa.l.2. C. de iure emphyte. ibi publicarum fruitionum & ibi Bart. Albericus & Salic. & in.l.ſi pendentes.§.ſi quid cloacarij.ff.de vſufruct. Iaſſon in. l. 1.nu. 25. C. de iure emphyteut. Caſſaneus de cõſuetudinibus Burg. rubri. 4.§.6. Pinell. de bonis mater.l.1.2.part.nu.72. Syluanus conſ.57.nu.37.qđ ſuſtinetur ex his quæ diximus de vſufructuario.capit.11. nũ.45.&.46. & ſequen. quæ ſunt hic repetenda hæc onera enim ſequuntur fructus cum inſint rei.

Quod ſi penſio fructibus correſpondeat, quæ detur in recognitionẽ dominij quo caſu emphyteuſis quoque conſtat tunc quidem etiam ſi emphyteuta conueniatur, à domino recuperat ſicuti diximus cap.14.nu.18. quod ſi penſio ſit pars quota fructuum inſtar Coloni Partiarij quod apud multos recipitur ſoluitur enim quintum aut tertium vini vel frumenti, tunc prorata tributa ſoluuntur, diximus cap.14. nu.22. quo caſu quia decima eſt onus reale & ſequitur fructus. C. cum nõ ſint & ibi glo. &. dd. & cap. tua nobis de decimis. cap. paſtoralis eod. Soluetur antequam dominus habeat quo tam fructuum, vel prorata Socin. conſi.93.lib.3.num.3. vide M.Antoni Nat. conſi.114. per totum.

15 Idque obtinet etiam in collectis diximus cap.11. nu.56. quid quantumque differant à tributis, & tenent Aluarot c.1. per quos fiat inueſtitura Socinus cõſi. 119.lib.1. Curtius ſenior. cõſi. 36. Iſerni. cap.1 quæ ſint regalia, Alexand. conſi. 101.lib.1. Syluanus conſ. 47. Natan.d. conſ.114. diximus latè cap. 12. num. 69. etiam ſi emphyteuta ſit eccleſiæ & collecta imponatur à Rege.d. nu.69.

16 Præterea non ſolum tenetur meliorare verum ſi deteriorauerit, propter talẽ deteriorationem expellitur, Bald. in l. diuortio.§.ſi fundum.ff.ſolut. matrim. vbi Iaſſon, Authen. qui rem vbi Iaſſon & alij. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibi Iacobinus, Pinellus in.l.1.C. de bonis matern. part.2.nu.60. verſ. idem in emphyteuta, ideo tenetur reparare & conſeruare, omnia arg. l. hactenus. ff. de vſufruct. alias tenetur de deterioratione, non ſolum expellitur tenet Pinellus vbi ſupra, vnde litis expenſas ſub miniſtrat

ex his

ex his omnibus quia tenetur rem cõser-
uare,& in hoc casu tenetur de culpa, iux
ta tex in.l.si seruus legatus.13.§.cũ quid
tibi.ff.de leg.1.& quæ diximus.c.proxi
27 mo.nu.30. Domo autẽ penitus diruta,
cõbusta, vel distructa,casu fortuito, vel
leuissima culpa, emphyteuta tenetur
pro solo eandẽ pensionem soluere, quæ
pro domo præstabatur Ang.in auth.de
nõalienãd.collat.2.in.§.lex itaq;.in fin.
Immol.in.c.potuit.de locato.Ias.in.l.1.
C.de iure emphy.nu.44.&nu.15.&.78.
Afflict.decis.392.nu.12.cõtra Bald.in.d.
l.1.lectur.1.nu.10.& cõtra Bartholomęũ
Bhilippum virum eruditissimum,qui di
stinguit inter emphyteutã insulæ,& do-
mus,cũ insula nihil aliud sit quã multi-
tudo domũ,quoq; ius est de vna idẽ ius
est de pluribus, qđ si culpa interueniat
tũc erit in electione dñi vel recipere pẽ-
sionem vel cogere ipsum reędificare. ar-
gumento.l.2.verbo. volenti.capit. isto,
quod tenet Bald.in dict.l.1.vbi supr. Al
uarus Vazquez.quæst.27.numer.2.de-
cedit ab opinione Angel.& sequitur di-
stinctionẽ Bartholomæi Philippi in.c.
scindite corda vr̃a.fol.25.vers.hinc ter-
tio.de pęn.distinct.1.rationẽ vero eã es-
se ait,quia insula maneat,manẽte area,
domus vero minime,destructa forma,
quę in sola area nõ manet,&mutata for
ma videtur rei substãtia mutata & perẽ
pta.l.Iulianus.§.& si quis.ff.ad exhiben
dũ.l.repeti.§.fi.ff.quib⁹mod.vsusfruct⁹
amittat.l.qui res.§.areã.ff.de solutioni
bus.l.qui tñ.§.nam etsi domus.ff. quib⁹
modis vsusfruct.amittat.nã & si domus
(inquit Vlpia.)diruta fuerit & ex eisdẽ
cemẽtis tignisq; fuerit restituta vsusfru
ctus extinguitur: sed reuera Iurecõsulti
nihil distinguunt inter domum & insu-
lam,adeo vt vtriusque idem ius sit,nam
quod attinet ad domum aliquando ex
area pẽdere videtur.l.Paulus.§.domus.
ff.de pignoribus. vbi domus obligata
est,& ea destructa & diruta,cõseruatur
obligatio ipsius in area quasi parte do-
mus,immo & insula,destructo ædificio
demolitur & destruitur manẽte area.l.
qui insulã.ff.locati, & legato vsufructu
insulæ, redacta insula in areã non debe
tur.l.qui vsumfructum.ff.de vsufructu,
cum alias manente parte insulæ vsusfru
ctus debeatur.l.sicui insulæ eod.quo-
ties enim Iureconsulti de area loquun-
tur respectu ædificij superimpositi, areã
partem insulæ esse aiunt, vt iura quæ de
area sunt,& obligationes integræ rema
neãt,& facit ad hoc ratio iuris quia area
semper remanet,quãtumuis superpona
tur ædificiũ ciuiliter enim pars domus,
hoc est superficiei est, & ita intelligit
Paulus in.d.l.qui res.§.aream,cõtra ve
ro,si de domo aut insula agãt quasi de re
integra,non vero quatenus sunt superfi
cies soli.Tũc enim destructa insula ma
nente area, insulæ vsusfructus & reli-
qua iura conseruari non solent ex iuri-
bus supra adductis, quod igitur ius est
de domo,idem de insula esto,& quoniã
emphyteuta,pleno iure insulam,& do-
mum accipit,non solum respectu super
ficiei,sed respectu soli,& areę,iuxta sub
iectam materiam de qua agitur intelli-
gendum est,manere ius emphyteusis in
area destructa domo & insula,sicuti du-
rat ius pignoris diruta domo in area,
domo obligata dict.§ domus, & area
quoque pars est insulę dict.l.qui res,ali
bi autem iuxta subiectam materiam,de
qua agitur insulam perẽptam omnino
censemus etiam si maneat area,vt in.d.
l.qui vsumfructum,vbi est subiecta ma-
teria vsusfructus relicti,non potuit intel
ligi cõseruatũ vsumfructũ insulæ in sola
area,ideoq; area remanẽte,& insulæ di
ruta,extinctus est insulę vsusfructus,de
niq; in hoc res de qua agitur expenden
da est,in emphyteusi autem distingui in
ter insulã,& domum non posumus Præ
terea illud animaduersione dignũ est,
qđ traddit Aluar.Vazquez.q.2.iuris em
phyteutici.nu.7.& traddiderat.q.1 nu.
10.necessariũ esse emphyteutæ renoua-

tionē emphyteusis sibi fieri desiderāti, finita emphyteusi, probare rē emphyteuticā melioratā sibi esse, posseq; merito renouationē denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica ex Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana & æstiua, vbi Bart. de meliorationibus necessarijs ad faciēdam renouationem nihil dicit, & ita existimo sufficere si res deteriorata nō sit, namque ex deterioratione sicuti resoluitur emphyteusis renouatio quoq; impedietur & minus damnū ad impediendam renouationem requirimus quam ad resoluendum emphyteusim iam cōstitutā, iniuria enim est si renouatio nō fiat, non vero beneficium si fiat, ex d. §. permittitur, proderit autē plurimum si meliorata res reperiatur, vt fiat renouatio, & optime allegabit vt impetretur.

19 Reliqua autem pertinent ad augmētum de quo inferius agemus, vbi de meliorationib⁹ internis & externis, & quæ opera & industria emphyteutæ fiunt, & quæ natura, vel temporis beneficio sine industria factę reperiūtur, illud interim adnotātes meliorationes externas quę non contingunt rem emphyteuticā, veluti si emphyteuta fundum emat vel excolat, iuxta fundum emphyteuticū, nō pertinere ad dominum, neque emphyteusi commisso, neq; per generationes finita, quia reuera non sunt meliorationes, etiam si fiant vt res emphyteutica comodius excolatur. l. prædijs. §. balneas. cū seq. ff. de legatis. 3. & in feudis receptū, idest gl. Bald. post tex. in c. 1. §. ex contrario. responso. 1. de inuestitura de re aliena facta, Boërius quæstione familiari. 69. nu. 4. & dicemus infra latius cum Ludouico Molina, & Carolo Molineo, capite de augmento, & attigit Aluarus Vazquez. d. q. 25. nu. 20. & 21.

Præterea de thesauro nobis agendū est inferius, quid quātum, pertineat ex thesauro emphyteutæ, vsufructuario, feudatario colono, & reliquis, vt puta marito, & cōductori fructuū, & maioratus possessori particularis enim indagatio est & quæ suas habet regulas vniuersas, quæ particulariter singulis applicari, sine fastidio repetitiōis sæpius repetitæ nō poterūt: vide infra. c. de thesauro.

Quatenus vero emphyteuta compēset fructus cū meliorationibus vide inferius in capitulo de computatione fructuū & expēsarū, quæ generalis quoq; decisio est, & suo capiti aptanda.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *HAEres restituturus fideicōmissario recuperat expēsas, nu. 2. etiā expensas litiū.*
3 *Maioratus Hispani & fideicommissa nō exequātur, nu. 4. differentiæ inter vtrumque.*
5 *Vbi sit eadem ratio in fideicommisso, & in maioratu erit idem ius.*
6 *Defenditur opinio* Emanuelis *Costæ de diuisione fructuum maioratus, contra reliquos.*
7 *An possessor maioratus soluat debita prædecessoris, distīguitur inter institutorē et reliquos.*
8 *Agitur de. l. 21. Tauri.*
9 *Agitur de debitis contractis non ab institutore, sed ab alio possessore. nu. 10. agitur de. l. 46. Tauri.*
11 *Dispositione. l. 26. tit. 13. part. 5. non habere locum in casu. d. l. 46.*
12 *Dispositio. d. l. 26. & d. l. 46. an habeant locū in prælato. nu. 13. & in fideicōmissario.*
14 *Debita cōtracta in vtilitatē rei permanentē, maiorat⁹ possessor, prælatus, et reliqui soluūt.*
15 *An Rex teneatur soluere debita defuncti Regis, agitur de. l. 4. tit. 15. part. 2.*
16 *An regnum deferatur iure hæreditario.*
17 *Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit iure Gotorum, nu. 18. qualiter à Pelagio ad publicationem legis Partitæ.*
19 *Quādo publicatæ sint leges Partitæ. nu. 20. Rex Fernandus, cognomēto Magnus regna inter quatuor filios diuisit, nu. 21. Sanchum perperam recusasse regnorum diuisionem.*
22 *Sanchus Rex à parēte exhæredatus est, nu. 23. valere exhæredationem pro parte.*
24 *Alphonsus, cognomento Imperator regna diuisit inter liberos.*

25 *Alphon-*

25 *Alphonsi noni tempore inter patruũ & nepotẽ de regno disceptatũ est, & vicit patruus.*

26 *Sanchus cognomento Ferox exhæredatus est à parente Alphonso.*

27 *Exhæredatio in primogenijs an & quãdo habeat locum remissiue.*

28 *De exhæredatione Sanchi Regis varie disputatum est in regno tempore Ioannis Regis primi.*

29 *Rex Alphonsus nonus iussit debita solui à regnis successore. nu. 30. leg. 2. titu 15. part. 2. certus modus succedendi in regno costitutus est, numer. 31. particularem esse successionem in regno.*

32 *Agitur de. c. licet, de voto, & tradditur vera ratio ad eius decissionem.*

33 *Maioratus successorem aliquando soluere funeris impensas præmortui, & necessaria alimẽta. nu. 34. & debita ad exhonerationẽ animæ. numero. 35.*

35 *Agitur de expensis litium, & nu. 37. de tributis & oneribus, & collectis.*

38 *Damna resarciunt sua culpa facta. nu. 39. idẽ faciunt prælati adducitur lex Gotorum.*

40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an leuis, an dolus.*

41 *An possessor maioratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorm, & dotis.*

De maioratus possessore meliorante vel expendente circa res maioratus.

Caput decimumsextum.

Ludouicus Molina, vir eruditissimus, præclaris bonarum litterarum pręsidijs instruct⁹, in suo eleganti & copioso tractatu de Hispanorũ Primogenijs, quem inter Hispanos primus non sine magna gloria nouissime edidit, varie etiam hoc argumẽtum tractauit, breuiter autem ab eo quæ ad nostram institutionem pertinent, accipienda erunt ne quid desit in re præsertim apprime necessaria, sicubi verò ab eo decesserimus, id ingenue factum velimus, qui noster mos est, non maleuole, vtque tragedias excitemus nouas, sed magis vt ipsa veritas innotescat, quam cum fateamur non latuisse virum doctissimum, id tamen euenire potuisse non diffitemur, vt eam aliquando probaret opinionem, quæ alijs improbabilis esse videatur, sedet nobis, & æternum sedebit recordatio Emanuelis Costæ præceptoris mei charissimi, quem viuum amauimus, & mortuum colimus, quem disputantem, & publicè, & priuatim sæpè audiuimus, me enim ille valde amauit, elegans, facundus, acutus, in suadendo vehemens, in interpretatione suauis, in referendo verus, in euertendo neruosus, in instituendo omnium qui ante eum instituerunt, & ius interpretati sunt, verè princeps, cuius animam, pro ea quã Salmanticam attulit legum & iuris cognitionem, homo inculpatæ vitæ, & moris probatissimi, confidimus Deum Optimum Maximum æterna requie, & beatitudine donasse, obijt ille sanctissimè, innocens vitæ, & sceleris purus, in summo totius Hispaniæ mœrore, nam Salmanticæ nullus fuit qui cum Emanuele Costa non existimaret, subreptum quoque nobis ius, nosque in eius funere carmen lusimus, quod nostrorum carminum legitur libro. 1. Is igitur aliqua memorię edidit à quibus decedit doctissimus Molina, boni igitur consulat, si pro præceptore tantisper pugnauerimus, qui illud semper in ore ferebat, libere esse philosophandũ, & debere iuris studiosum veritatis esse amatorẽ, nõ solũ aliorũ, notando sentẽtias, verũ proprios corrigendo errores, adeo

ingenue ille profitebatur iuris scientiã, quod pertinet igitur ad possessorẽ maioratus illud expeditum videbatur, vt quia restituturus erat bona: expensas quas fecisset in bonis restituendis, in restitutione reputaret, sic enim constitutum est iure, & tenet Palatios Rubios in Repet. rubr. de donatio. inter vir. & vxorem. §. 62. nume. 14. 15. & 16. vbi præter gloss. & Ang. in. l. emptor. ff. de rei vendicat. nihil allegat, mihi est tex. expressus in. l. vbi pure. §. 1. versi. qui in distrahendis. ff. ad Senat. cons. Trebellia. qui in distrahendis, inquit Paulus, conseruãdisq; rebus hæreditarijs sumptus factus est imputari hęredi debet, vbi licet Acursius varie anxieq́ue interpretetur verbũ illud (imputari hæredi) planè accipiendum est, deberi imputari hæredi in restitutione facienda sumptus & expẽsas vt scilicet tanto minus restituat, quãto magis expensum sit, ita vt sumptus illi & expensæ imputentur hæredi, idest, in vtilitatem hæredis, vt minus restituat, refusis sumptibus & expensis factis in rebus restituendis. text. elegans in. l. mulier. §. sed enim. versi. sed & ipse. ff. eod.
4 sed & ipse inquit Vlpianus si quẽ sumptũ fecerit in res hęreditarias detrahet, sed & expensas litium quæ instituisset vel prosecutus esset hæres hæreditatem restituere grauatus, si ad fideicommissarium fructus pertinuerint, hæredi hoc est in vtilitatem & commodum hæredis refutabuntur, & compensabuntur in restitutione ipsa. l. 1. statim in principio. ff. eod. cum esset, inquit Vlpianus, æquissimum in omnibus fideicommissarijs hæreditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire in quos ius fructusque transferretur. Ex quibus ipse Palatios Rubios cũ conderentur leges Taurinæ vti ipse de se refert, vix contineri potuit quin clamaret, iniquam esse decisionẽ legis Taurinæ quæ est l. 46. de qua late egimus capite. 13. numero. 43. & sequen. quia recuperatio expensarum haberet locum secundum iuris fundatam rationem in bonis restituẽdis per fideicommissum, & videretur maxima similitudo inter hæredem rogatum restituere fideicommissario, & possessorem maioratus, & successorem, cum possessor item post mortem restituere rogatus videri possit, vt quemadmodum hæres recuperat expensas & meliorationes factas in rebus restituendis, ita quoque possessori maioratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur, sed in possessore maioratus aliter dispositum est iure nostro Hispano, vt diximus dict. cap. 13. numero. 43.

Ex qua similitudine non est existimãdum, vt quia possessor maioratus non recuperat expensas & meliorationes factas in re subiecta restitutioni, ex decissione nostri iuris Hispani dict. l. 46. sic etiam existimandum sit de hærede rogato restituere per fideicommissum, vt dict. l vbi pure §. 1. & l. mulier. §. sed enim. versic. sed & ipse, & dict. l. 1. correctę censeantur ex dispositione. d. l. 46. non enim correctę sunt, & in hoc verissima est opinio Ludouici Molin. vbi sup. capit 1. numero. 14. libr. 1 de Hispanorum Primogenijs, & item libr. 3. cap. 11. numero. 14. qui eleganter ex multis distinguit inter maioratus Hispanos, de quibus est lex regni, & fideicommissa. Sexdecim discrimina adducit inter vtrũque doctissimus Iacobus Simancæ. lib. disceptat. cap. 5. Verissimum enim est, non exequari per omnia, neque in omnibus esse similia, neq; posse de vno ad aliud trahi & deduci argumẽtũ nisi quatenus subsit eadẽ ratio qđ tenet ipse Molina. d. lib. 1. c. 7. nu. 9. cũ ergo in hærede grauato restituere per fideicõmissum diuersa sit ratio expensarum recuperandarũ, quã in possessore maioratus, cũque longe alia sit ratio in successore, quã in fideicommissario qui ab hærede accipit meritò dicẽdum est decisionẽ. d. l. 46.

non

non habere locum in hærede grauato, & est hodie incorrecta.l. domos. ff. de legatis.1.

Quod vt pateat præmittendum est, Hispanos omnes scriptores, qui sunt nobis docti & eruditi, indiesque mitescentibus domesticis bellis, cultiores, & elegantiores in eam sententiam quasi pacta concordia, & inito consensu abijsse, vt existimarent maioratus Hispanos, & primogenia, instar fideicommissorum esse quæ perpetuo familię relinquerentur, ita vt proximus quisque admitteretur, cum prærogatiua ętatis, & sexus, vno semper admisso. & ita censeri fideicommissa, & ex fideicommissis deducendam esse regulam, qua primogenia dirigatur, ita censent quos refert Ludouicus Molina dict. cap. 1. nume. 7. Palatios Rubios in Repet. capituli per vestras. de donationibus inter virum & vxorem. § 44. numer. 3. 4. & 5. Didacus Couarrubias lib. 1. Resolutionum. c. 15. numero. 14. vbi ait proculdubio possessorem maioratus, fideicommissario cõparari, Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. numer. 91. ff. de hęredibus instituend. & in. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. numer. 24. ff. de legat. 2. Simancas de Primogenijs Hispanorũ. libr. 1. cap. 28. Menchaca de succesionis resolutione. libr. 1. §. 10. numero. 28. Dominus Antonius de Padilla in rubri. C. de fideicommissis. num. 7. Aluarus Vazquez in quæstionibus iuris emphyteutici. quæst. 50. numer. 29. Burgos de Pace in prohemio legum Taurinarum. nu. 71. Dominus Franciscus Sarmiento Episcopus Astoricensis Selectarum interpretationum. quæst. 4. libr. 3. nume. 5. &

4 quanuis ita hoc receptum sit nostris, inter vtrumque tamen diuersa est iuris & facti ratio, namq; fideicommissa ex voluntate testatoris restituuntur, vni vel pluribꝰ, prout à testatore prouissum dignoscitur, reperiturq; vltimus in fideicõmissis vocatus, & sæpè plures vltimi vocati, itaque cessat in fideicõmissis iure Cæsareo agnitis prorogatiua ætatis & sexus in eodem gradu, cessatque indiuiduum illud, quod in primogenijs desideramus, quod patet ex. d. §. in fideicõmisso, & l. peto. §. fratre ff. de legat. 2 & l. fina. vbi Bart. & alij, C. de verb. signif. in primogenijs enim perpetua est restitutio, vnusque duntaxat admittitur, habita sexus, & ætatis pręrogatiua inter plures eodem gradu propinquos aut proximos.

Ex quibus verissima ratio est hæredẽ grauatum restituere per fideicõmissum, posse sumptus & meliorationes suas recuperare, quia fideicommissarius ille libere accipit bona illa, ideoque iniquũ esset si expensas non solueret, quas libere cũ re restituta accipit, quod ex ratione. d. l. 46. Tauri longe alienum est, à primogenij successore, qui rem accipit omnino restituendam, & ille item restituere tenetur, nouoque successore interueniẽte, noua semper imminet restitutio, perpetuo facienda, alijs deficientibus, alijs rursum succrescẽtibus primogenij possessoribus, obidque quia eadẽ ratio non reperitur iuris, longe aliud ius constituendum est, non est ergo correcta decisio. l. mulier. & l. vbi pure. & l. 1. de quibus supra, ex decisione dict. l. 46. Tauri, immo hodie in fideicommissis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum locus nõ erit de-

5 cisioni dict. l. 46. quia non est eadẽ ratio iuris, diuersum autem constituendum est vbicumque eadem ratio quę in fideicommissis versatur, in primogenijs reperiatur.

6 Vnde ex hac ratione in ea quæstione qualiter diuidendi sint fructus qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hęredes emortui, & nouum successorẽ, in bonis maioratus, verissimam existimo opinionem Emanuelis Costæ in quęst. de patrui & nepotis succesione. pag. mihi. 144. quã refert & refutat Ludo

uicus Molina vbi supra.libr.3.capit.11. num.11. vers.sed Emanuel Costa, secutus opinionem aliorũ, quos reprobarát idem Costa vbi supra. Cùm enim nihil sit constitutum à iure, quod attinet ad hanc diuisionem fructuum circa res maioratus, necessum fuit vt aliunde à iure alibi scripto in hanc partem deduceretur, necessariò autẽ debet deduci ex ratione quæ scripta reperitur inter hæredem grauatum post mortem restituere, & ipsum fideicommissarium, qui morte hæredis grauati & emortui bona obtinet, sicuti enim viuens hæres obtinebat hæreditatis licet restituendæ dominiũ, ita & possessor maioratus dominiũ obtinet.l.non ideo minus.ff. de rei vendicatione, & quæ late fundat idem Molina libr.1.cap.19.num.14.15.& seq. Mortuo autem hærede grauato statim dominia prædiorum & rerum transeunt in fideicommissarium.l.2.C.communia.de legat.idque ita etiam contingit in successore maioratus quod probat ex pluribus idem Ludouicus Molina.libr.3.cap.12. immo possessor fit illico ex.l.45.Tauri. cum igitur eadem ratio sit acquirendi fideicõmissum, & bona maioratus, immo cũ in hoc pinguius iure nostro succursum sit, eadẽ profecto debet esse iuris constitutio, & sicuti fideicõmissarius ex eo fructus pẽdentes acquirit quia reperitur dominus prędiorũ, quorũ fructus, quia adhuc pendẽt pars sunt.l.fructus. ff.de rei vendi.ita quoque successor maioratus quia fit ipso iure dominus rerũ ad maioratum pertinẽtium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc sunt, quia pendent quarum dominium obtinet, quæ ratio efficacissima est; & ex ea pendet decisio tex.in.l.Herennius.ff.de vsuris; qui fructus pendentes tribuit fideicõmissario, quãuis maior pars anni trãsacta sit, quia pars rei sunt quæ ad fideicommissariũ pleno iure pertinet, agnouit hanc vnicã & solam rationem Vlpianus in.l.si pendentes.ff.de vsufructu, quæ Iureconsultis semper adest. Et hæc est ratio in qua se fundat Emanuel Costa quatenus allegat in.l.2.C.communia.de legat. & ex ea dicit planam esse inductionem ad.l. Herennius, & ita iudicatũ esse ait in supremo Lusitaniæ Senatu, quem ego veram iuris rationem secutum esse puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari possit, & conueniunt verba dict.l.Herẽnius ibi fructus qui post acquisitum dominium ex causa fideicommissi ex terra percipiũtur, quæ verba iũcta dict.l.2. planam faciunt eam constitutionem in bonis maioratus, vt fructus qui ex terra percipiuntur post acquisitum dominiũ successori in bonis maioratus ad successorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio expensarum quæ in serendo, colendo, & conseruandis eisdem fructibus factæ sint, vt hæ ad hæredes emortui pertineant ex fructibus deducendæ, nullus enim casus interuenire potest qui hoc genus deductionis impediat ex.l.fundus qui.ff.familię herciscundæ.

11 Neque quicquã oberit quod de marito & vxore traditum est in.l.diuortio.in principio.ff.soluto matrimonio. &.l.26.titu.11.partit 4.vt pro rata diuidantur inter vtrumque cuius decisionis ratio est, quia cum fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonij sustinenda vulgata.l.pro oneribus.C.de iure dotium, merito constitutum est, vt fructibus integre gaudeat quandiu onera sustinuit matrimonij, cùm enim rę spectiua fructuum præstatio fit, quæ iure constituta est, scilicet propter onera, meritò deficiẽtibus oneribus fructus incipiũt ad vtrumque pertinere; atque cum hoc constitutum sit in marito & coniuge, trahunt ad successorẽ maioratus Dominus Didacus Couarrub.Variarum resolutionum.libr.1. cap.15.num.14 Ioannes Lupus de Palatio Rubios in Repet.rub.§.62.num.10.

& eos secutus Ludouicus Molina.lib.3. cap.11.nume.11.vers.quod autem fructus, atque ita iudicatum esse in Senatu Granatensi ait D. Couarrub.quam quidem sententiam ex eo aiunt admittendam esse, quia in hoc possessor maioratus instat sit viri, vterque onera sustinet, hic quæ insunt matrimonio, ille quæ insunt bonis maioratus occasione ipsius maioratus, quæ ratio proculdubio admittenda foret, si quemadmodũ onera matrimonij certa sunt, ita quoq; onera possessoris maioratus certa essent, sed fit plerumque vt possessor maioratus pauca onera subeat, alius plura; alius nulla, alius maxima, cum hæc onera incerta sint, ex qualitate bonorum, & personarum, & conditionem legũque quæ ab institutore imponuntur, quod si acquisitio fructuum respectiua esset pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæstiones, infinitę lites, & cõtentiones maximæ, quod sæpè nullos fruct⁹ lucraretur, quia nulla onera subierit, sæpè totos, sæpè paucos, sæpè plures, sæpè variante iure, ex varia onerũ ratione, confussa certe, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertissima iuris principia quæ certam acquirẽdorum fructuum rationem desiderant, ex dominio dimetientia. §.si is ad quẽ. Instit.de rerum diuisione, ideoque merito ait Emanuel Costa vbi supra, illa onera quę reperiuntur in maioratu, nõ esse comparanda cum oneribus matrimonij, vt propter illa dicẽdum sit à iure constituto, quo cautũ constitutũq; est, vt fructus pendentes quia pars prædij sunt, ad eum pertineant, qui domi-

18 num prædij nactus sit, cum præsertim onera realia tributa, & collectę, fructus sequãtur perceptorem vt sæpius diximus atque vt hæc onera à nostra quæstione eijciamus quæ poterãt videri certa, scilicet tributa quia fructus sequuntur quocumque hij abeant, præterea licet fideicommissarius nõ possit videri similis possessori maioratus, quod quidem fatemur tamen ratio propter quã fideicommissarius fructus integros eosdemque pendentes lucratur habet profecto locum in possessore maioratus, & meritò propter dominium prædiorum quibus adhuc fructus adhærerẽt, & hãc cum Emanuele Costa, & ante eũ tenet Antoni⁹ Gomez in.l.40.Tauri.nu.74. de diuisione autem fructus inter feudatarium & dominum est tex.in.c.1.§.his consequenter, hic finitur lex Conradi, & Franciscus Hotomanus latè in prælud ijs feudorum capite de fructuum diuisione, vbi de vsufructuario emphyteuta emptore, fideicommissario, marito, & prælato, & præter eum Auendanius responso.5.nu.1. & Didacus Couarrub. lib.1.resolutionum.cap.15.nu.12.Tiraq. de Retractu conuentionali.§.5.glos.4. num.5.&.6.Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus.tit.1.glos.1. §.1.num.33.Bart.Paul.& Iass.Alexãd. & Socinus in dict.l.diuortio.in principio. ff.solut.matrimon. & post omnes hos Ludouicus Molina dict.lib.3.cap.11.numero.2.vbi ait solutum esse diuidi quoque fructus Commendarũ sancti Ioannis, Iacobi, Calatrauæ, & Alcãtaræ, ex earum ordinum cõstitutione, vide semper.l.26.titu.11.part.4. de qua supra sit igitur.l.Herennius regula & amusis fructuum lucrandorum, adiuuãte dict.l.2. communia.de legat.propter dominiũ acquisitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes sunt, pro qua facit.l. defuncta.ff.de vsufructu, nec quicquã facit quod possessor maioratus per omnia nõ sit similis fructuario, quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos eadem ratio est in vtroque facit, l.si pendentes.ff.eod.Ex quibus vtilior, securior, & magis conueniens iuri constituto opinio est, vt qui fundi dominij sit fructuum pendentium sit etiã dominus, cuius fundi fructus pendentes pars vere & ciuiliter sunt.ex dict.l.si pẽ-

dentes.&.l.Herrenius. iuncta dict.l.2. ad. d.l. diuortio. vide Iacobũ Cuiaceũ post commentaria ad Aphricanum.vbi explicat.d.l. diuortio.

Expendit possessor quoque maioratus soluendo debita prædecessoris, in quo aduertendum est ad ea quæ tradit Ludouicus Molina eleganter. lib.1. cap.10.per totũ,vt distinguamus inter primum maioratus institutorem,& reliquos successores,nãque si primus institutor maioratum instituerit ex vniuersis bonis suis,vel vniuersa hæreditate sua,quod plerumque fit, notissimũ est successorem,qui obtinuerit hanc hæreditatem, vel hæc bona relicta teneri debita persoluere, siue primus successor sit post institutorem,siue tertius, siue decimus,siue millesimus nihil refert.l.2.Bart.Bald.& alij.C.ad Trebellianum.l.1.in princip.ff.eod.l.si quis seruũ cũ.l. seq. ff. de leg.2.l.filiusfamilias. §. diui.el.2.ff.de legat.1.ibi nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierint fortunam comunem fideicõmissarij quoque sequẽtur. Ex quo tex. bona quæ prohibita sunt alienari per fideicommissum restituẽda possunt propter debita alienari,ita definiunt nostri post antiquiores Palatios Rubios in repet.Rub.de donationib.inter virum & vxorem.§.16.nu.14. Petrus Peralta in l.3.§.qui fideicommissam.num.106.ff. de hæredibus instit. D.Antonius de Padilla in.l.vnum ex familia.§.si de falcidia.num.7.ff de legat.2.idque temperant vt prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicõmissi, & post hos in subsidium ad ipsa bona restituenda deueniendum sit.

Atque idem constitutũ est si de quota hæreditatis maioratus institutio facta sit,vt maioratus huius possessor pro portione hæreditaria ad debita teneatur.l.si quis seruum.§.fin.ff.de legat.2. vbi Bart. Paul.& Cumanus, & post eos Scribẽtes,atque in his duobus casibus transeunt actiones actiuæ & passiuę in eum,in quẽ tota hæreditas vel vniuersa bona transeunt.l.nam quod.§. fina. cum.l.seq.ff.ad Trebellian.&.l.cogi.in principio.ff.eod.idemque recipiẽdum est in hoc casu cum ex quota hæreditatis relinquitur,cum legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis,& habeat actiones actiuas & passiuas instar hæredis.l.1.in principio.iũcta.l.mulier.§.fin.ff.ad Trebellianum. l.fina.C.eod. Angelus in.§.& quia.Institu.de fideicommissarijs hæreditatibus à qua conclusione nemo vnquã discrepauit, vt inquit Molina vbi supra. numero.7.

Intelligenda autem omnia hęc sunt, si maioratus instituatur in testamento, secus si in contractu,nec enim is in quẽ uniuersa bona transferuntur ex testamento,similis est ei in quem ex contractu tranferuntur,ille enim habet actiones illas,hic vero minimè quia bonorũ appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno. Paulus in.d.l. nã quod.§.fina.nu.2.ff.ad Trebellian. & tenet omnes quos supra citauimus.

Restant duo casus,præmisis tribus, de quibus supra,atq; duo hij casus sunt, cum maioratus cõstituitur ex quota bonorum,vel ex re certa, in quibus duobus casibus duo sunt aduertenda, vnũ in quo conueniunt,alterum in quo separantur,conueniunt autem in eo quia neque in successorem maiorat' instituti ex quota bonorũ, vel ex re certa, trãsferuntur actiones actiuæ, neque passiuæ,rursus discrepant in eo,quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non vero ex re certa, vnde in vtroque hoc casu de manu hæredis erit accipiendum,qui hæres ex quota bonorum debita deducet persoluenda,non vero ex 8
re certa, vtrumque late fundat Ludouicus Moliua dict.libr.1.cap.10.nu8.9.10. &.11.& in quota bonorum tenet Rodericus Xuarez in.l.quoniã in prioribus.

amplia-

ampliatione.7.nume.12.&.13.&.l.cum autem.ff.de legat.2.l.1.C.si certũ peta. & de re particulari est tex.in.l.1.§.si hæres percepto.ff.ad Trebel.& diximus supra.c.11.nu.62.&.63.vbi egimus de lege.21.Tauri.quod nõ corrigat. d.l.1. C. si certum petat.quia loquitur in eo qui acceptato prælegato,repudiat hæreditatem,quasi dict.l.21.obuiãcat huic cõsilio,vt omnino ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatẽ onustam debitis accepto prælegato impune,siue id prælegatum in re certa vel in quota bonorũ cõsistat,quasi lex velit coërcere huiusmodi dolos,& in hoc casu videtur correcta quæ diximus, incorrecta autem remaneant si prælegatarius hæreditatem acceptet quoque ex dict.l.1.C.si certũ petatur,quæ interpretatio quantum arbitror noua est & vera, & ex fundata iuris ratione,vt diximus dict.cap.11.num.63. Ex cuius legis interpretatione hodie si melioratio fiat in re certa, filiusq; melioratus hæres quoque paternus sit, ex l.1.C.si certum petatur,& ex his quæ diximus supra rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiã, si repudiauerit patris hæreditatem,tũc vt vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatẽ debitis onustam, meritò ad debita quoq; tenebitur, & conuenitur pro re illa, & æstimatione illius comparata ad totam hæreditatẽ, ne ex sua repudiatione dolosa vtilitatem capiant,quod si melioratio constet ex quota bonorũ ex dict.l. 21.& iure communi debita deducẽtur, & in eo erit separatio, quia si acceptet cum reliquis hæredibus conuenietur, si repudiet solus pro quota illa, quæ vtilitas dict.l.21.retento hoc intellectu maxima est & circuitum vitat, aliàs nihil expẽderet tãto opere.d.l.21.repudiatio nẽ prælegatarij,& vtiliter intelligemus prædictã legem in melioratione facta in re certa,vel quota bonorum, in quo aptissime cõueniunt verba dict.l.21.ibi, Como si fuessen herederos en la dicha mejoria,& ibi,Sean obligados los tales meiorados a las pagar. Licet aliter interpretetur Molina vbi supra,cuius sensus nobis neque probatur neque improbatur, liberum cuique sit suo more sentire,nobis vtilis reipublicæ hæc interpretatio videtur,& ad dict.l.21.C.si certum petatur opportunissima,quę decidebat casum illum,scilicet,cum legatarius prælegatum acceptabat, idemq; hæres acceptata quoq; hæreditate, sed id ommissum erat, si prælegatum accepta sset repudiata hæreditate,in quo nostra.l.21.vissa est casum nouum & difficultate plenum decidisse, vt & debita solueret,& ad debita teneretur,siue prælegatum in re certa,siue in quota bonorum consisteret:& hæc pertinent ad casum priorem quando debita contracta sunt à primo maioratus institutore,iure communi distinguũtur quinque illi casus,tota hæreditas,omnia bona, quota hæreditatis,quota bonorum, certa res, & quid in his dict.l.21.Tauri constitutũ sit iuxta nostrorum interpretũ sensum: de qua dict.cap.11.numero.63.Modo ac-
9 cipimus alterum disputationis caput, secuti Ludouici Molinæ methodum,cũ scilicet debita non sunt contracta ab institutore,sed ab alio successore maioratus,& tunc distinguit ipse, inter debita contracta contemplatione maioratus, & contemplatione ipsius possessoris,& rursum in his debitis quæ contrahuntur à possessore maioratus occasione maioratus subdistinguit, vt si intercedat regia facultas ad obligandas res maioratus pro debitis occasione maioratus cõtractis,habita causę cognitione ad impetrandam huiusmodi facultatem obligandi res maioratus,iuxta ea quæ resoluit idem Molina.libr.4.cap.3.per totũ. Et tunc successor omnino teneatur aut ea debita soluere, aut res obligatas creditoribus relinquere,vt eas tandiu obtineant,quandiu debitis nõ sit satisfactũ,

cõputatis tamen fructibus in sorte & debita ipsa, iuxta.l.fi. C. si vnus ex pluribꝰ hæredibus, ibi vt vel totũ debitũ soluãt, vel eo quod detinent cedant, in quo tamen culturæ & expensarum quæ fiunt causa colligendorum fructuum & conseruandorum ratio habenda est. dict.l. fundus qui.ff. famil. herciscund.

Quod si facultas regia nõ intercedat tunc circa expensas & debita quæ contracta sunt occasione ædificiorum, & reparationem, & meliorationum bonorũ maioratus iure nostro maior difficultas est ex.l.46. Tauri, ex cuius legis decisione illud expeditum videbatur, vt si meliorationes expensæque propter quas contracta sint debita, pertineant ad ædificia, & ædificiorum reparationes necessaria, & quæ pertineant ad perpetuam vtilitatem bonorum maioratus, in nihilo omnino teneri possessorem, & successorem maioratus, quia eum prædicta.l. 46. filijs & vxoribꝰ negarit in huiusmodi meliorationibus & expensis ædificiorum, & reparationum actiones, ad consequenda ea quæ sibi deberentur earundem occasione, nihilque voluerit deberi propter has meliorationes, in nihiloque teneri successorem, sed libere perueniant ad successorem, proculdubio omne creditorum ius longius expulisse videtur rebus maioratus, quod ex ædificijs & ædificiorum reparatione resultaret, postquam voluit, vt libera ab omni debito transferrentur in successorẽ, qui enim vult cõsequens, necessariò vult antecedens, quod necessario antecedit.l. ad legatum.l. ad rem nobilem.ff. de procuratoribus. Tum etiã quia nisi hoc intelligeretur aperta esset fraus dict.l. 46. interpositis cautionibus inter creditores filios, & vxores, machinante sæpe dolos possessore maioratus, & mutam accipiẽte pecuniã ad refectionem, quæ postea vxori & filijs restitueret, quodq; vna via prohibitum esset, alia permissũ reperiretur, onustaq; sæpe primogenia ære alieno, hac arte excogitata hypotheca perirent & machinato dolo interciderent, quapropter merito existimamꝰ, ex huiusmodi expensis & meliorationibus factis propter ædifficia, & ædifficiorum reparationes, nihil omnino debere successorem maioratus neque filijs, neq; vxori præmortui possessoris vt late diximus supra cap. 13. num. 43. & seq. ad.d.l. 46. Tauri. verũ ita arbitramur, mutuantem ad ædifficium, vel reparationem ædifficij in bonis maioratus nõ habere tacitam hypothecam, sed obligationem duntaxat personalem contra eum cui mutuauit & eius hæredes, ex ratione.d.l. 46. quæ militat in omni genere creditorum, & maioratus magno cõsilio institutus vt perpetuo duret, brauissime excogitata hac via destruatur, & quia bona ipsa successorem liberos esse voluerit ab omni debito, quod patet ex littera dict.l. 46. ibi. Sean assi de mayoradgo como lo son, o fueran las ciudades, villas, o lugares y heredamientos y casas donde se labrarẽ. Vult igitur lex vt tales meliorationes, & ædificia sint libera, sicuti sunt ipsa bona maioratus, quæ libera sunt ab omni obligatione, præterea successorem liberum quoque esse voluit & fecit, ibi. Y mãdamos que en todo ello succeda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y cõdiciones en el mayorazgo contenidas, sin que sea obligado a dar parte alguna dela estimaciõ o valor delos dichos edificios. Quæ autẽ sequuntur verba, A las mugeres del que los hizo, ni a sus hijos. Exẽpli causa addicta sunt, neque dispositionẽ coarctant, aut restringunt, quod propriũ est exẽplorũ, & trahũtur vt plurimũ ab his quæ frequẽtiùs cõtingunt, omnia enim simul aptari ad regulas nõ possunt, quia infinita exẽpla sunt. Voluit igitur lex. 46. bona omnia maioratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipsum successorem ab omni debito huiusmodi securum.

Vnde licet ex dispositione.l.26.tit.13. part.5.dispositum sit mutuantem in refectionem domus, vel nauis acquirere in eis ius hyppothecæ contra dispositionem iuris communis vt ibi bene aduertit Gregorius Lopez verbo facer. Id támen non est recipiendum in mutuo ad reficiendum res maioratus, vel ad ædificandum de nouo, quia in his prohibita est obligatio, non secus ac si quis ad refectionẽ domus, vel ædis sacræ mutuaret, exindeque existimaret ædem sacram esse sibi obligatam & hyppothecatã ex decisione dict.l.26.ex cuius legis decisione id existimabat Ludouicus Molina dict.libr.1.cap 10.num 19.neque quicquam oberit, quod subsit magna causa,
XI & necessaria, & in vtilitatem perpetuã maioratus, ex quib⁹ causis alienari prohibita, non solum pignori dantur, sed alienentur quotidie.l.peto §.prædiũ. ff.de legat.2.l.qui solidum.§.fin.ff.eod. Tiraquellus qui plura refert de Retractu Linagier.§.1.glo.14.num.1.authẽt. res quę & ibi D.Antonij Meneses de Padilla.C.communia.de legatis.quia in nostra hac specie ædificiorum, & reparationum obtineri non potest vbi expresse obligatio ista prohibita est, obidque particularis ista iuris prohibitio cessare facit generalem difinitionem, quare cõsultius fiet, si in hac quoque specie facultas Regis postuletur, propter difficultatẽ dict.l.46.si cui vero opinio placebit Ludouici Molinæ meminerit admittẽdam eã esse, vt inquit Vlpianus in l.solet.ff.de officio procõsulis & legati οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ παντων, & cum casus contigerit, vt ipse ait maturius pensandum & deliberandum erit, propter dict.l.46.& propter conditiones appositas quæ obligationes, & alienationes prohibent: atqui cum hoc cõstitutum sit in ædificijs & meliorationibus quæ pertinent ad perpetuam vtilitatem rerum maioratus multo fortius admittenda sunt, in ædificijs & meliorationib⁹ modicis & quæ fiũt propter fructus colligendos & cõseruandos, successor enim nihil horum soluere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent, quare cum semper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expensis retenta dict.l.46.Tauri dicendũ est si tales meliorationes etiam propter fructus durent, & earum vtilitas permaneat in tempus sequentis successoris, hunc successorem minime teneri soluere aliquid etiam pro ea vtilitate, quæ sibi obuenit ex huiusmodi expensis ex d. l.46.quia si id non recipimus in perpetuis & permanentibus, vtilibus & necessarijs, qui fieri potest vt admittamus in his quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ sint, cõtrarium existimabat Ludouicus Molina vbi supr.nu.24.atque ad id inducebat cap.2.de solutionib.sed in nostro casu pugnat.l.46.in casu autẽ dict.cap.1.ęquũ est vt successor pro rata vtilitatis quam percipit ex meliorationibus ab alio factis, satisfaciat, cui æquitati nihil repugnat ex diametro, hactenus si debita contracta sint propter ædificia, & meliorationes ædificiorum, retenta dict.l.46.

12 Prædicta autem omnia recte accipiẽtur in prælato, in quo nulla difficultas est ex dict.l.46.Tauri vt si prælatus debita contraxerit in euidentem vtilitatẽ & necessariam Ecclesiæ rerumque Ecclesiasticarum, quę vtilitas permaneat, & persistat, post vitam eius qui debita contraxit, successor saltem teneatur ad debita pro portione vtilitatis, si ex frũctibus præmortui deductis necessarijs ad vitam cum dignitate tuendam expẽsis creditoribus satisfieri non potuit, ex text.in dict.cap.1.de solutionib. vbi Abbas & Scribentes, & in capi.ex præsentium.de pignoribus, Antonius Ancharranus & Scribentes in cap. significauit, de rescriptis, Immola in l.si filiusfamilias.§.fina.ff.soluto matrimonio plures alle-

allegat Ludouicus Molina.d.lib.1.c.10. numero.15.

Immo in hoc casu si prælat⁹ accipiat mutuam pecuniam ad reficiendũ ædes turrim, vel domum, existimamus habere locum dispositionem dict.l.26.tit.13. partit.5.vt pro mutuata pecunia restent obligata, quia in hoc casu nihil est qđ obligationem illam impediat dummodo refectio necessaria sit, & pertineat ad necessariam, & permanentem vtilitatẽ rei, quæ reficienda sit, & quod pecunia ad hãc ipsam refectionem sit mutuata, & in hac specie magis admittenda est, quia ex ea pecunia res Ecclesiæ, vel dignitatis conseruantur, quę alias omnino corruerent & est opportuna inductio l. hui⁹.ff.qui potiores impugnare habeãtur, ibi huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, neque extendẽda est generalis illa prohibitio, ne res Ecclesiæ alienentur, vel supponantur, ad eam obligationem, quæ magis conseruat res Ecclesiæ, cũ præsertim illud in dict.cap.1.de solutionibus, non solũ non sit reprobatum, sed fere constiturũ, pronum enim est vt constituta actione personali in dict.cap.1. hyppothecariã subiungamus vt personali innitatur, ex dict.l.26.vt quoque hunc casum separemus à priori propter.l.46.quæ personalem & hyppothecariam tollit.

13 Præterea quia maioratus à fideicommisso secernitur & separatur dict.l.46. & eius dispositio quoque ex ea deduximus de hyppotheca nõ recipienda in rebus maioratus refectis, accepta mutuo ad refectionem pecunia, non est admittenda in fideicommisso immo fideicommissarius sicuti tenetur ad expensas necessarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & ædificia necessaria & permanentia saltem pro vtilitate, quæ ad fideicommissarium perueniet ex ea refectione aut ædificio.argument.text.in dict.l.domos.ff.de legat.1.& quæ adduximus isto capite, in principio, Carolus Molineus.tit.1.§.1.glos.5.num.75.Iulius Clarus libr.4.Sententiarum.§.feudũ. quæstione.88. Guido Papa decisione. 169.nu.1.Iasson in dict.l.domos nu.1. immo in hac specie postquam admittitur actio personalis, vt in dict.l.domos. l.vbi pure.§.1.ff.ad Trebellia.l.mulier. §.sed enim.ff.eod.pronum quoque est vt hyppothecariam admittamus ex.d. l.26.titu.13.part.5.cũ enim fiat vt magis res conseruetur, cumque expensę fideicommissario reputentur, meritò & debita propter has expẽsas, immo & obligatio legalis, nihil enim est quod ipsam impediat, cumq; ius voluerit fideicommissarium teneri, procliue est sic intelligere, vt res quoque per fideicõmissum restituendæ tacitè sunt obligatæ, quod in maioratu recipi non potuit propter.d. l.46.quę fundamentum abstulit obligationis realis, scilicet personalem obligationem contra successorem, cum enim liberum esse voluit ab omni debito etiã propter refectionem contracto, securaque & libera ipsa bona, ne de obligatione reali dubitari posset diuersum est in prælato ex dict.cap.1.& fideicommissario d.l domos.

14 Seclusa vero.d l 46.& reiectis debitis contractis propter ædificia erecta in solo maioratus, & propter refectionem ædificiorũ, reliqua debita eam recipiũt diuisionem, vt alia contracta intelligantur occasione maioratus, & ad maioratus euidentem, & permanentem, & vtilem causam, in quo plurimum aduertẽdũ erit, atque huiusmodi debita soluit possessor maioratus, ita resoluũt D. Antonius de Padilla præceptor meus in.l. vnum ex familia.§.si de falcidia ff.de legat.2.num.9.Antonius Gomez in.l.40. Tauri.nume.72.Petrus Peralta in.l.3 §. qui fideicommissam.ff. de hæredib. instituend.nu.130. Ludouicus Molina.d. lib.1.c.10.nu.15.& nu.24.vers.in primo casu.cum num.25.

Quod

Quod & in prelato admittendum est ex decisione capit.1.de solutionib.vbi Abbas.& in cap.ex præsentium.de pignorib.cap.1.§.si vasallus,hic finitur lex. Deinde cõsuetud.incit. Afflictis in.c.1. qui success.teneant.numer.24.Paulus. consil.54.volumine.1.Oldradus.consil. 146.Aretinus in.l.ciuitas.versicu.circa quartum.ff.si certum pet.plures allegãt prædicti Doctores,de quibus num.præcedenti qui licet allegent dict.§.si vasallus.tex.ille tamen nihil probat,secundũ intellectum verum ad litteram, de quo supra egimus.cap.12.nu.84.

Si vero debita contracta non sint occasione ipsius maioratus,sed pro necessitatibus ipsius maioratus possessoris, tunc successor maioratus ad huiusmodi debita minime tenebitur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensib. part.1.§.11.nu.8.Gregor. Lopez in.l.4. tit.15.part.2.verbo, Sus deudas.Antonius Gomez.l.40.Tauri.nu.72. Dominus Antonius de Padilla.d.§.si de falcidia numero.7.Molina.d.lib.1.capit.10. numero.29.

15 Contra hoc postremum est text.elegans & difficilis in cuius explicatione cõcertant ingenia præclara scilicet.l.4. tit.15 part.2.vbi scriptum est quod nouus Rex idemque successor in regno debeat & teneatur debita prædecessoris soluere,ibi,E otrosi pagar sus deudas,e en cumplir sus mandas,e en fazer algo a los suyos.Quam tamen legem Hispani Gregorius Lopez ibidem, Dominus Antonius de Padilla in dict.§.si de falcidia.num.7.& Antonius Gomez in.d.l. 40.numer.72 Petrus Peralta in.§ qui fideicommissam.nume.138.Molina dict. lib.1.cap.10.nu.30.dupliciter intelligũt, primo vt procedat de honestate,nõ vero de iuris rigore quia verecundum sit Regi debita emortui Regis non soluere,idque probant ex verbis.d.l.6.ibi, E por bien estança. Itaque si verecundiam hanc commisserit Rex, quæ facilè solet ommitti ex hoc sensu arbitrantur, non compelli posse ad debita soluenda, secundo interpretantur dict.l.4. vt distinguant inter regnum & reliqua bona emortui Regis, premittũtque regnum nõ deferri hæreditario iure,sed iure sanguinis ex.l.1.eod.tit.& partit.ibi,E esto vsaron siempre en todas las tierras del mundo do quier que el señorio ouierõ por linage, e mayormente en España. Quæ verba altiùs nobis sunt repetẽda, aiunt ergo successorem in regno, fuisse quoque hæredem in reliquis bonis liberis ac proinde teneri ad debita, quã secundam interpretationem accipiũt ex illis verbis,Porq finca en el lugar,e hereda sus bienes.Et excogitata est ista secũda solutio quæ distinguit inter regnum, & reliqua bona, propterea qđ lex prædicta dixerat teneri successorem in regno,ad debita ex honestate,quia in verecundum esset non soluere,& ex iuris rigore,ita vt verba illa, Por bien estança,referant ad successorem solius regni, & verba illa, Por derecho, referant ad successorem regni,qui heres extiterit in reliquis bonis,quin & Antoni⁹ Gomez ex verbis illis,Por derecho,existimat in dict l.40.dict.num.71.debita illa fuisse contracta inutilitatem regni quo casu ait teneri nouum Regem,ex his quæ superius diximus:& illam interpretationem repetit idem Molina libr.3.cap.6. num.12.qui cum alijs semper sunt in ea opinione vt regnum non deferatur iure hæreditario,quod iterum & tertio repetit lib.1.cap.8.nu.9.ex dict.l 2.tit.15. part.2.ibi,Do quier que el señorio ouieron por linage.& l.9.titu.7.part.2.ibi. Por razon de linage.

Sed hæ interpretationes mihi semper difficiles visæ sunt,qui facilè credulus neque sim,neque esse velim, quod attinet ad primam solutionẽ, ea vel ex littera ipsius legis reijcitur, siquidẽ.d. l.4.non se restingit ad solam rationem æqui & boni,sed ad strictã quoq; iuris scripti

scripti vim & potestatem, ibi, Tenudo es por derecho, e por bien estança de fazer estas cosas por el Rey finado. Vbi illa duo verba, Por derecho, e por bien estança, non fuerunt ociosè multiplicata, à legum nostrarum cõditoribus, qui planè nouerant, distingui illa duo & separari. l. 2. §. item varus. ff. de aqua pu-blia arcenda, ibi hoc æquitas suggerit, etiam si iure deficiamur, vulgata. l. placuit. C. de iudicijs. l. in his. ff. de condit. & demonstra. in his (inquit Caius) quæ extra testamentũ incurrunt possunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea vero quę ex ipso testamẽto oriũtur, necesse est secundum scripti iuris rationem expediri, cum igitur lege cumulata sint verba illa, non potest lex salua & iuris & verborum recta ratione ad alterum tantum restringi, quę planè & expedite asserat, E por derecho, & por biẽ estãça, teneri regni successorem debita emortui soluere, quę difficultas commouit Gregorium, & Gometiũ, & reliquos vt irent in alteram interpretationẽ, eam scilicet, quod Rex nouus extiterit hæres emortuo, non in regno, quod hęreditario iure deferri negãt, sed in reliquis bonis, quod extorquere volũt ex dict. l. 4. ibi, E hereda sus bienes. Idque præmittunt habuisse Regem emortuum bona libera, in quibus nomen & ius hæredis consistere potest, quod quidem tum diuinat, tũ reijcitur, ex ipsa littera. d. l. 4. quæ & ad regni quoque successionem refert ius illud debitorum exigendorũ à nouo Rege, ibi, E segũ justicia, e derecho, como quiera que fiziessen a el en su muerte, assi lo deue el fazer por l aanima del finado, pues que finca en su lugar, e hereda sus bienes, expẽde verba, Segũ justicia e derecho, & illa itẽ, Pues que finca en su lugar. Quæ coacta ratione ad regnum sunt referenda, nõ ad bona libera, quia illa etiam si diuinationẽ concedamus liberæ hæreditatis, satis explicantur per illa verba, E hereda sus bienes, præterea cũ duo illa verba, Pues q̃ finca en su lugar, e hereda sus bienes, coniungantur copula illa, E, dicendum est esse diuersa, ac proinde priora ad regnum, posteriora ad bona libera esse referenda, admissa eorum opinione qui ibi bona libera interuenisse diuinant, modo cum, Segũ justicia e derecho, debeat soluere debita & quia in regno, & in reliquis bonis successit dicendum est tum propter regni successionem, teneri, quã propter reliquam hæreditatem, quod magis suadetur coacta ratione ex verbis dict. l. 4. quæ sequũtur, ibi, Pero esto deue ser fecho de manera que non mengue el señorio, assi como vendiendo, o enagenando, los bienes del que son, como rayzes del reyno, mas puedelõ fazer delas otras cosas muebles que ouiere. Quæ verba vel ab inuito extorquebunt, de successore in regno esse intelligendam obligationem soluendi debiti, quia alias inanis erat, & indigna tantarum legũ conditoribus prohibitio illa, ne res soli ad solum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ securæ erant ab hac alienatione, cum in illis nulla talis obligatio reperiretur, & subdit dict. l. 4. Onde el Rey que esto non fiziesse auerloyan por enacio, e por desmesurado, e aun por torticero, expende verba illa, Onde el Rey, ad solam enim regni successionem, nõ ad aliud restringit obligationem soluẽdi debiti, neque tã seuerè de Rege statueret, si Rex quia regni successor ad ea debita non teneretur: quæ rationes coegerunt tertiam illam interpretationem, vt intelligendũ sit debita fuisse contracta in vtilitatem regni, qua nulla quidem potest ad. l. 4. maior esse diuinatio, hæc autem tertia interpretatio excogitata est, quia duæ priores constare nõ poterant, omnes autem alienæ sunt à vera ratione. d. l. 4.

16 Vnde Emanuel Costa in tract de patrui & nepotis successione. tit. de successione regni, pagina mihi. 140. tenet. d. l. 4.

l.4.absolutè esse intelligendam de regno,& regni successore,vt is teneatur ad debita. argument.tex.in cap.1.de solutionib.& cap.licet.de voto, quia bona Regis emortui,in nihilo distinguantur in his iuribus à regno,& ex Baldo in. c. venerabilem.nume.14.de electione, & deferri regnum iure hæreditario intelligit cum Ioanne Cirier in tractat. primo genij.quæst.5 lib.2 num.6.& Andreas Tiraquellus de iure primogenij, q.35. num.25.&.26. cui opinioni nihil oberit quod ex Paulo de Castro adducitur.cõsil.164.volumine.2.& Abbate.cons.85. part.1.Bologninus.cõs.62.quod reliqui maioratus Hispaniæ sint instar regni, quia non inde sequitur regnum non deferri iure hæreditario,est enim ipsa regni hæreditas si modo hæreditas est, nobilior,excellentior,alijs legibus definita,quam sint reliquæ hæreditates, quia vnus exclusis reliquis succedit,& est indiuiduũ,isque maior natu & ætate grãdior,etiam si sororem habeat grandiorem,neque vnquam filia nisi deficiente masculo ad regnum admittitur, neposque ex filio maiori patruum secundo genitum excludit, tum quia illa successio regni est ad propinquiorem eiusdẽ generis,maiorem vt diximus,neque ad lineam transuersam vnquam deuenitur, nisi defecta recta linea,obidque perpetua est successio in regno, etiam si quis sit in millesimo gradu,& licet regni successio habeat has omnes prærogatiuas nihil obstat vt iure hæreditario deferatur,retracto aut contracto hoc iure hæreditario ad has leges quas expressit.l. 2.tit.15. part.2. vnde nihil mirum quod in alijs quæ ex dispositione legis illius non sunt immutata planè hęreditarium sit regnum,ita vt debita soluat tãquam hæres,& legata persoluat,quod expressum est in dict.l.4.quę duo geri citra ius & nomen hæredis vix possunt,idem erit dicendum de obseruatione contractuũ qui gesti sint cum emortuo Rege, quia in his nihil commutatum est dict.l.2. & ita existimandum est coniunctis. d.l.2. & dict.l.4.regnum quidem hæreditariũ esse,ex dict.l.4.leges tamẽ hæreditarias plures esse commutatas ex dict.l.2.quæ faciunt ipsum regnum veluti maioratũ, perpetuum,vnde cæteri maioratus leges accipiant,non tamen colligendum est,non deferri iure hæreditario, quia id ex.l.4.difficilimum est, ipse enim Rex Hispaniæ in hac ipsa hæreditarij regni successione leges libere apponere potuit supremus Rex,supremus dominus, Rex sui iuris vt dicunt Galli,Deo in cœlis,& eius Vicario in terris dũtaxat subiectus,quare vt constet duæ illæ leges.l. 2.&.l.4.ita interpretandum est.

17 Quod vt magis pateat animaduerto Gotorum tempore ante Pelagium, Hispaniæ regnum nec iure sanguinis, nec hæreditario deferri solitum, eligebãtur enim Reges, electioneque cõferebatur regnum,quod tamẽ erat indiuiduum, lib.1.statim in principio del fuero de las leyes delos Godos.capit. dela election delos principes e delo que ganã,en esta ley diz como deuẽ ser elegidos los principes,e que las cosas que ellos ganauã, deuen fincar al reyno,& rursum cap.sequenti,ibi. Porende establecemos que daqui adelante los Reyes deuen ser escollidos en a ciudad de Roma,o en aql logar hu moriere el otro Rey,e deue ser elegido con consello delos Obispos, e delos ricos homes dela corte, e del poblo,e non deue ser escollido defora de la cibdad,nen de consello de pocos, nẽ de villanos,de poblo,& rursum in eodẽ capite quod regnum erat indiuiduum, ibi,Mas las cosas que ellos ganaren nõ las deue hauer nenguu de sos fillos si nõ como mandar el Rey,e las cosas que y eran suas proprias ante que fossen Reyes deuenas auer sos fillos y e sos herederos,& rursum capite delos que non deuen ser Reyes, quando el Rey morre (inquit Gotus) nengun nõ deue tomar el

el regno, nen fazerse Rey por forcia, nē nengun religioso, nen a otro home, nen sieruo, nen otro home estraño, si nō ye de linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de costumes, e cō el otorgamiento delos Obispos, e delos Godos mayores, e de todo el poblo. Id ipsum patet ex Concilio Toletano. 4. vltima Canone, & Cōcilio Toletano, quinto, cap. 3. quæ loca adducit Ludouicus Molina. libr. 1. cap. 2. nume. 11. & hoc est verissimum & consentiunt omnes, ante Pelagium electos fuisse Reges Gotos, qui rebus præessent Hispanis, nec successione aliqua delatum esse regnum: quod vero legitur in dicta lege Gotorum, Que de aqui adelante los Reyes deuen ser esleydos en la ciudad de Roma, Ludouicus Molina intelligit nomine ciuitatis illius (cum Latina exemplaria legant, nō Romæ, sed in vrbe regia) Toletum, quod quidem neque ausim cōprobare neque reprobare, existimo sustineri posse lectionem vulgatam, vt Reges Goti electi sint Romæ, vel in Hispania in vrbe vbi mortuus erat Rex, quod vel ex hoc carmine Hispano satis constat, quod vulgò de electione Bambæ Goti, circunfertur, in qua electione propter varias sententias Hispanorum Romam ad Summum Pontificem itum est, qui de ea re statuit quod faciendum foret, plurimum enim in creādis nouis Regibus poterat Episcoporum authoritas, vt patet ex prædictis locis, quibus dissentientibus necesse erat, vt contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur, ideoq; constitutū erat, vt vel Romæ propter varia studia Principum & Episcoporum, vel his non pugnantibus, neque dissentientibus fieret electio, in vrbe in qua Rex Gotus moreretur, quodque ait prædicta lex, E non deue ser elegido defuera de la cibdad. Planum habet sensum, vt non eligatur Rex, nisi ex eis qui in vrbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi sacrosancta authoritas, qui Hispaniam concesserat Gotis bebellandam, propter prauos mores, & noua dogmata eorum qui ea ætate Hispaniam inuoluerant, vel ad Summū Pontificem saltem discordantibus Gotis expectabat electio Romæ tunc faciēda, atque hæc fuit Gotorū ratio in creādis Regibus longissimo temporis cursu obseruata, quousque à Mauris qui Mauritaniam inuolebant, traddētibus aliquot Hispanis ob priuatas simultates deuicta & expugnata est, vnus enim Pelagius cū paucissimis relictus ex antiquo & nobili Gotorum genere, ne partium diuersarum studia quod sibi reliquum erat ex vniuersa Hispania acciperent, neve paucorum ambitio, & desperatum regnum, si electione cōferretur, vires alioquin exiguas minueret electione propter regni formitatē reiecta, sanctissimè constituit, vt regnum deinceps non electione, sed successione conferretur, sic enim existimabat, ob firmata Hispanorum fide, reiectaque belli ciuilis causa, quod nisi ob regnum excitari nō poterat, certo subinde Rege, posse Hi-
18 spanos licet in extremo malo constitutos pro sua antiqua animi magnitudine, quod turpiter ammisserant, fortiter recuperare, quæ Pelagium minimè decepit opinio, refertur hæc lex ædita à Pelagio à Luca Tudēsi in suo chronico licet aliqui Codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudensis refert Ioan. Lup. de Palat. Rub. de obtentione regni Nauarræ. part. 6. §. 9. & in rub. §. 69. nume. 26. quicquid de lege illa quam refert Lucas, & post eū Palatios Rubios sit, certè, à Pelagio ad promulgationem vsque legum Partitarum, nō solum cessauit electio, quæ fuerat priscis Gotis, verum varius fuit & incertus modus succedendi in regno, & si verum amamus regnum certè Hispaniæ hæreditario quodam iure delatū est. Leges autē Partitæ licet à Rege Alphon-

Alphonso Noño, conditæ sint quod patet in prohemio ipsarum legum, publi-
19 catæ tamen non sunt, ad tempora vsque Alphonsi Vndecimi, qui primus constituta lege præcepit, vt Partitarum leges in decidendis causis obseruarentur, æra millessima trecétessima octuagessima sexta.l.4.titulo.4.libr.1.Ordinationum antiqnarum, ibi, Mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las siete Partidas, fechas y ordenadas por el Rey don Alphonso nuestro progenitor, itaque à Pelagio ad Regem, vsque Alphonsum Vndecimum, quo tempore dict.l.2 titulo.15.partit.2.publicata est, quæ regni succesioni certam rationem apposuit, varius fuit modus succedendi, sed ille magis obseruatus est, ex verissima rerum gestarum serie, qui proprius ad hæreditaria iura accedebat, & regnum Hispaniæ hæreditarium esse cœpit, reiecta electione, nullaque vel ea ambigua de regni succesione, lata & constituta lege, quam modo non habemus nisi ex relatione Tudensis Lucæ, quam tamen aliqui Codices antiqui & manu scripti non habent, vnde toto illo tempore varie de regni successione disputatũ est, vicitque illud quod ad hæreditatis delatæ iura magis pertinebat, vt verò simile sit, ad legem vsque partitæ à Pelagio regni successionem in nihilo separatam esse, à successione reliquarum hæreditatum, quas Hispanis viris, viri Hispani relinque-
20 rent: nam primum Rex Fernandus, cognomenio Magnus æra millessima nonagessima tertia, regnum Hispaniẹ tanquam hæreditatem paternam diuisit inter liberos obseruata ratione.l.hac consultissima.§.ex impsrfecto.C.de testamentis.&.l.7.titulo.1.partit.6.quæ plures post annos lata est, siquidem quatuor filijs Sancho, Alphonso, Garciæ, & Vrracæ, vniuerso patrimonio per partes distributo, totam hæreditatem reliquit, & quanuis Sanchus natu maior primum restiterit, postea tamen consensit, ex eo autem resistebat, quia existimabat, Hispanam ditionem diuidi non posse, quod ita vsitatum esset Gotis, pater autem sanctissimus, quia ius illud Gotorum tanquam nobis inductis moribus, vel lege noua constituta, abolitum, & extinctum esse nouerat, non desijt regna veluti patrimonium diuidere, in qua quidem ætate, & in obscura ratione successionis, rectius est, vt pro parente Fernando pronuntiemus, qui regna inter liberos di-
21 uisit, idque ex testamento, quam pro Sancho, qui vt diuisionem impediret ne diuiderentur, antiquam aut potiùs antiquatam consuetudinem Gotorum adducębat, cuius querella non solum non commouit parentem, vt ab incepto desisteret, sed magis vt animum suum confirmaret, videbat enim à Pelagio longè aliam rationem esse initam successionis, quæ leges hæreditarias subiret, idq; magis mihi persuadeo, ex eo quia facta illa regnorum diuisione, cum ad Regem accederent Rodericus de Viuar, cognomento Cidius, & Fernandus Regis filius nothus purpurei galeri insignibus decoratus, causamque diuisionis eius à Rege percontarentur, eas Rex prudens causas explicuit, quæ proculdubio ad hæreditatem pertinent, ammittendam, vel consequendam, causas enim ingratitudinis retulit, quas Sanchus filius maior natu commisisset ibi, Ca yo di a don Sancho a Castilla, que es flor de los reynos, mas no plega a Dios que los el logre, ca dos vezes me deshonrro en mi casa, e firio mal a don Garcia, e à don Alphonso ambos hermanos ante mi, de que me toue por abiltado, e mande Dios, que nunca fijo faga que mande el reyno. Ex quibus etiam si ad Sanchum regna omnia pertinuerint, pronum erat exhæredatum il-

lum fuisse pro parte, constat autem sustineri exhæredationem pro parte instituto exhæredato filio in re certa, quia cum de supplenda portione integra agit, obijciuntur causæ exhæredationis, quam exhæredationem pro parte, facta institutione in re certa fundat, Angelus de Perusio in.l.si pater.C.de institutionibus & substitutionibus. Meritò igitur Sancho relictũ est regnum Castellæ appositis causis exhæredationis, vt si regnum diuidi non posset, quod tamen fieri posse, existimabat Rex Fernandus, saltem Sanchus exhęredatus pro parte reperiretur, vtrumque autem vt patet ad oculum ad regni hęreditariam successionem pertinebat, siue vnus, siue plures succederent, sicque existimandum est, nihil statuisse ea ætate Regem optimum, quod contra iura sui regni dispositum videri posset. Obtinuitque diuisio, & iureiurando Sanchi religiosè approbata est, ibi, E alli a juramento otra vez el Rey don Fernando a sus fijos, e dio maldicion, al que fiziesse cambio por cambio, ni tomasse ninguna cosa, a pesar de sus hermanos, e ellos prometieronlo, e otorgaronlo. Mortuo vero Fernando, Sancho aduersus sororem bellum succipiente, ipse ob contemptam religionem Deum habuit authorem pęnæ, vlciscente diuina ira iurisiurandi cõtemptum, & diuisionem regnorum factam, non obscuro iudicio approbante, vt facile sit, vel ex hoc exemplo, & rei gestæ narratione à Pelagio hæreditarium fuisse regnum Castellæ, quod diuideretur tanquam hæreditas, & quędam veluti exhæredatio reperiatur, ite-

24 rumque regna diuissa sunt iure quodã hæreditario, Alphonso enim, qui cognomento Imperator dictus est, mortuo æra millessima centesima nonagessima secunda, relictis duobus filijs, Sancho, & Fernando, alter Castellam, alter Legionem obtinuit, durauitque diutius ea diuisio, quousque iterũ ad Castellæ ditionem hæreditario iure Legionense regnum reuersum est: de quo meminerit Ludouicus Molina. libr.1. de Hispanorum Primogenijs. cap.2. numero.15 quin immo & Alphonsi noni tem-

25 pore varie de regni successione disputatum est, mortuo enim Fernando Regis Alphonsi filio natu grandiore, relictoque filio Alphonso Regis nepote, Sãchus cognomẽto postea Ferox vocatus, à feritate inata, qua contra iuris diuini & humani leges omnes parentem de se optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit, quia post Fernandum emortuũ maior reperiebatur idem Alphonsi Regis filius, regnum ad se pertinere mortuo fratre maiore, viuo vtriusque parente, dicebat, simul atque Rex moreretur, etiam si frater maior natu filium reliquisset, & tum primum orta est in Hispania quæstio de patrui & nepotis successione, non poterat autem lege Partitę difiniri, quę vti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre successionem sollicitabat, vt est in Chronico Alphonsi Noni, E luego don Sancho fablo con don Lope Diaz, e dixole, que pues el fincaua el mayor de sus hermanos, que el deuia heredar los regnos despues de dias de su padre, e que le rogaua le ayudasse. Obtinuitque regnum Sanchus, secundo genitus expulso nepote ex filio maiori: qui tamen parẽtis testamento exhæredatus est, ita refertur in testamento Regis Alphonsi Noni, quod est post eius Chronicon,

26 Porende nos sigiendo esta carrera despues de la muerte del infante don Fernando nuestro fijo mayor, como quier q̃ el fijo dexasse de su muger de bendicion, si el viuiera mas que nos, por derecho deue heredar lo suyo, assi como auia de heredar el padre, mas pues que Dios quiso que saliesse de medio q̃ era lina derecha por descẽdẽcia el derecho

de

de nos a los sus fijos, e nos catando el derecho antiguo, e la ley de razon, segun el fuero de España, otorgamos entonce a don Sancho nuestro fijo mayor que lo ouiesse en logar de don Fernando, porque era mas llegado por linea derecha que los nuestros nietos, fijos de don Fernando, e esto dimos y otorgamos gelo, mas complidamente, que gelo podiamos dar, e otorgar, fiando en la merced de Dios, que pues el es rayz de todos los bienes, e derechos que faria a don Sancho que lo entendiesse. Quæ verba me magno opere commouent, cum ab eo dicta sint qui iam lege lata non tamen publicata, Potiorem statuerat causam in successione regni nepotis quam patrui, scilicet dict. l. 2, titulo. 15. partit. 2. ac id quidem constituerat ex inueterata consuetudine Hispaniæ, vt refertur in dict. l. 2. ibi. Y aun mandaron que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno. Ego tamen arbitror hoc de patruo excludendo à nepote in dict. l. 2 additum fuisse ab Alphonso Vndecimo propter id quod legitur in eius Chronico capit. 46. Denique Sanchus consentiente & approbante parente exclusso nepote regnum obtinuit & à successione regni posteà ab ipso parente exhæredatus est quod patet in dicto testamento, ibi. E otrosi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, e que lo manda la ley aquiẽ quier que padre o madre deshereda re, que muera por ello, e porende don Sancho porque lo fizo contra nos deue ser desheredado. Otrosi por el desheredamiento que nos fizo tomando nuestros heredamientos, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo esperar fasta la nuestra muerte, por auerlo con derecho como deuia, es desheredado de Dios, e de natura, e nos desheredamosle otrosi por fuero, e por ley del mundo, que non herede en lo nuestro, el ni los que del vinieren. Otrosi porque nos desapodero del mayor desapoderamiento que nunca fue fecho a home, deue el ser desapoderado contra verdad, e contra derecho, dezimos nos contra el, aquel mal que Dios establescio contra aquel que tales cosas fiziesse, esto es, que sea mal dicho de Dios, e de sancta Maria, e de la corte celestial, e de nos, por el disfamamiento que fizo de nuestra persona, disfamamosle nos de aquel disfamamiento que el se quiso auer. Plura alia sunt, quæ ad exhæredationem pertinent, grauissima alia quidem, & tanto Rege dignissima, protinusque in dispositione ad regni successionem vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore his verbis, ne cui dubium sit factam fuisse exhæredationem de regni successione, ibi. E porende ordenamos e mandamos, e otorgamos en este nuestro testamento, que nuestro señorio mayor de todo lo que auemos, e auer deuemos, finque despues de nuestros dias a nuestros nietos fijos de don Fernando nuestro fijo, que fue primero heredero, de guisa que el mayor herede el señorio. Et rursum ibi regni successioni substitutionem facit, ibi. E ordenamos aun mas, que si fijos de don Fernando moriessen que deuiesse heredar, que tome este nuestro señorio el Rey de Francia, porque viene derechamente de liña derecha onde nos venimos del Emperador de España, e es visnieto del Rey don Alfonso de Castilla, biẽ
27 como nos e es nieto de su fija. Quę exhęredatio certè fieri non potuit, nisi regnum iure hæreditario deferretur, sic enim distinguunt nostri, & quanuis in primo institutore maioratus latè disputent, an possit exhæredare, vt per Carolum Molineum in consuetudinib. Parisiensib. tit. 1. §. 8. glo. 3. nu. 12. Peralta in

l.3.§.qui fideicommissam.numero.86. ff.de hæred.instituendis.Dominus Antonius de Padilla in.l.vnum ex familia. §.si de falcidia.numero.16.ff.de legat.2. Emanuel Costa in quæstione de patrui & nepotis successione.pagin.252. Menchaca de successionũ creatione.§.21.numero.146. Tiraquellus de primogenio. quæstione.21.numero.4.&.10. Guillelmus Benedictus in cap.Raynũtius.verbo in eodem testamento.el primo. numero.207.tamẽ in casu in quo iure particulari, vocationis nõ hæreditario succedatur, non ab vltimo possessore capiendo, sed à primo institutore, proculdubio exhæredatio facta ab vltimo possessore nihil obest successori, cum ab eo nihil accipiat, ita concludit Carolus Molineus vbi supra.numero.10. Antonius Gometius in.l.40.Tauri numero.71.& resoluit & dicit verissimum idem Molina.libro.1.capit.9.numero.2.versicul.aut agimus. Cum igitur regna inter hæredes diuisa sint, & successor sit exhæredatus ab vltimo possessore proculdubio dicendum est, deferri regnum iure hæreditario. De ea autem exhære-
28 datione Sanchi latissimè disputatũ est, post plures annos, sola enim illa exhæredatio conseruauit Hispaniæ regnum Ioanni Regi Primo, filio Henrici primi, contra Halencastrum Britannum coniugem Mariæ, filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis, qui Halencastrus contendebat restituendum esse sibi Hispaniæ regnum, qui filiam maiorem natu Petri, cognomento Crudelis duxisset, porrò Ioannem Primum filium esse Henrici, qui fratrẽ verè Regem regno repulisset, deinde occidisset. De eaque re variè disputatum est ab vtriusque legatis ad Pagum Valderas, qui non longe distat ab vrbe Astoricensi, totaque causa Ioannis Primi deriuata est ab exhæredatione Sanchi, refertur in Chronico Ioannis Primi, vbi pulchrè de regni iure actum est; digna res, quæ sæpiùs perlegatur, quin quod idem Rex Alphonsus debita præcepit, vt à regni successore soluerentur in eodem testamento, verissimum ergo est licet tempore Gotorum regnum ex electione cederet, à tempore tamen Pelagij ad pu-
29 blicationem legum Partitarum hæreditarium fuisse, vt qui inter liberos diuissum sit, & exhæredationis iura admisserit.

30 At vero dict.l.2.titul.15.partit.2.certus modus constitutus est successioni, vt filius maior, mortuo patre ad regnum admitteretur, quod vero subdit dict.l.2. Do quier que el señorio ouieron por linage, e mayormente en España ad Pelagij tempora referendum est, non ad Gotorum tempora, item quod successio fiat ex recta linea deficiente filio maiore, vnde filia quoque admissa est defecto masculo, ibi, Que si fijo varon y non ouiesse, la fija mayor heredasse el reyno, vtque nepos ex filio maiore patruum excluderet, ibi, E aun mandaron que si el fijo mayor moriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse e non otro. Ex his omnibus autem nusquã ablata est hæreditaria qualitas, immo lex ipsa hæreditatem esse significat repetito illo sæpius, verbo, Heredasse, verbumque illud, Por linage. Quodque ex eo volunt deducere, vt regnum deferatur iure sanguinis nõ iure hæreditario, primo referunt ius antiquum, quod certè hæreditarium fuit ex his quæ diximus supra. Præterea nihil obstat vt bona aliqua defferantur propinquiori, & retineant iura & qualitates hæreditarias, quod in Gallia recipitur, in maioratib⁹ qui iure præcipui filio maiori competit, de quibus Tiraque. Carolus Molineus, & Guillelmus Benedictus vbi sup. obidq; semper leges Partitarũ retinent nomẽ heredar, nã.l.3.dict.titu.15.partit.2.verbum illud repeti-

repetitur, ibi, Finca niño el fijo mayor que ha de heredar, & rursum, ibi, La octaua, que sean tales que no codicien heredar lo suyo, cuydando que han derecho en ello, despues de su muerte, quod in pupillo ad regni successionem proculdubio referendum est, ac statim sequitur. l. 4. quæ de debitis est, & legatis soluendis, quæ procul dubio, de regni successore est intelligenda, ex qua dict. l. 4. iuncta dict. l. 2. necessario deducendum est, quia de debitis & legatis nihil in l. 2. fuerat dispositum remanere intacta quantum ad hoc iura hæreditaria quæ de debitis, & legatis præstandis statuta sunt in reliquis hæreditatibus, idem de contractibus statuendum censeo. De quibus nihil sit dispositum in dicta l. 2. cum tamen aliæ leges obseruentur, quæ de alienatione constitutæ sunt. l. 5. eodem titul. & partit. & nouioribus posteà latis, de quibus nihil ad nos. Est ergo regni successio illustrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conseruationem pollicentur, vnde perpetua quoque maioratuum conseruatio postulata est, ob id tamen sicuti reliqui maioratus indigniores, qualitates hæredis non ammisit successor in regno, immo hæres vere est & debita soluit, & legata præstat, & contractus obseruat, obseruata vetustate & antiqua ratione successionis, quæ hactenus correcta censeri debet, quatenus dict. l. 2. immutata reperiatur, hinc est vt nomine expensarũ & meliorationum quæ fiunt ad regni conseruationem, & defensionem, ornatum, vel splendorem, perpetuo tenore à Gotis, ad nostra vsque tempora, nihil vnquam à coniuge, & reliquis filijs sit petitum, quia scilicet vnum regnum est & indiuiduum, etiam si ex ædificijs, vel alias expensæ procedant, instar regni, de reliquis maioratibus constitutum est. l. 46. Tauri. Iam enim tum à Gotis hæc lucra regno cedebant, dict. l. 2. in princip. del fuero juzgo, ibi, Mas las cosas que ellos ganaren nõ las deue auer ninguno de sos fillos. Alias enim breuiter periret regnum, quæque ad. l. 46. Tauri adduximus multò fortiùs in regno admittenda sunt.

Hinc puto deriuatum vt regnum propter hæresim auferendum sit ab hæretico Rege, & ab eius liberis, quod tenent eruditiores, vide Iacob. Simancæ, libro disputat. capit. 16. & ibi quid verba illa iure sanguinis significent qualiterque sint accipienda.

31 Plura enim regna iure hæreditario defferuntur, vt patet ex his quæ refert Oldradus in consil. 94. & sequentib. & consil. 230. Albericus in prohemio Digestorum. §. discipuli, & in l. fina. C. de donationibus inter virum & vxorem. Petrus de Ancharrano in cap. licet. de voto Panormitanus in consil. 3. libr. 2. Martinus Laudensis in tractat. Primogenij, in fine. Et tamen in his regnis hæreditarijs, vt patet ex his quos retulimus omnia fere sunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditarijs, vnus enim admittitur, natu grandior, excluditur fœmina, indiuiduum regnum est, admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ solent recipi in priuatis successionibus, quin quod omnes agnoscunt regnum Vngariæ esse hæreditarium in capit. licet. de voto, & Oldradus consil. 93. numero. 16. & Martinus Laudensis vbi supra, quæstio. 19. & Ripa in. l. nemo potest. numero. 7. ff. de legatis. 1. asseuerant generaliter Regem posse priuare primogenitum filium regno propter legitimã ingratitudinis causam, iuxta. §. causas in auth. vt cũ. de appellat. cognoscitur. colla. 8. & licet Guillelmus Benedictus vbi supr. num. 209. & Molineus vbi sup nu. 12. intelligãt cõtrariũ in Delphino Frãciæ, tamẽ id Guillelmus Bened. nu. 209. dubitat, in Hispa-

nia certè facta semel ex hæredatio magnum argumentum prędstat vt posit fieri cum nihil contrarium dispositum reperiatur, pro quibus quoque maximè facit diuisio illa quæ facta semel ac iterũ est à Regibus Hispaniæ quæ ad iura hæreditaria maximè accedit ex his quę adducit Baldus in authẽt. hoc amplius. C. de fideicommissis. num. 10. vbi quærit an filij Regis posint diuidere Varonias inter se, vt euitent futuras dissensiones, & respondet posse de consensu patris, & licere ipsi Regi id facere, vel reuocare dum viuit. Vnde in diuisione illa quam adduximus facta semel, & iterum consensus filiorum & viuentis Regis expectatus est, ex quibus ni fallor nihil oberunt disposita in dict. l. 2. titu. 15. partit. 2. cum ea omnia admittantur in regnis hæreditarijs, neque destruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ ini bi immutatę non reperiuntur, ex quibus quantum coniector multa deducebat Emanuel Costa præceptor meus in quæstiõe de patrui & nepotis succesione, de regni succesione. pagina mihi 135. & sequentib. quę quidem cum dicta sint à viro iuris scientisimo, acute, eleganter, & ex fundata iuris ratione, & serie rerum antiquarum plane non sunt commerita, vt errores vocentur, honestius præsertim cum mortuis luctãdum est, ne videamur emortui Leonis barbam vellere. Merito ergo regnum à maioratu separamꝰ quia separatam habẽt rationem, licet doctiores bis ac ter nihil inter vtrumque distinguant, illud vero mihi quoque referre liberũ est, hæc tibi videntur illa vero mihi.

32 Præterea facit pro prædictis cap. licet, de voto, iuxta veram & elegantem interpretationem eius decisionis, quã relatis reliquorum interpretationibus traddemus, sic enim constituit communis & recepta sententia cum gl. in dict. cap. licet, quod ideo ibi in specie proposita, filius Regis Vngariæ ammisit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat: quia scilicet, portio legitima qua solum prima facie videbatur priuandus non poterat deduci à regno, quia regnum erat indiuiduum, aiunt enim quod quanuis propter non adimpletum votum parentis filius non posit legitima priuari notat Cardinalis Abb. & immol. in cap. si hæredes. de testamentis, vbi Couarrubias. numero. 9. Segura in. l. 3. §. fina. ff. de liberis & posthumis. Ioannes Licier qui latè traddit. de primogenio. libr. 3. quæstio. 6. numero. 15. Carolus Molineus vbi supra. numero. 19. dict. titu. 1. §. 8. gloss. 3. id tamen aiunt non habere locum, neque esse recipiendum in regni succesione, in quo legitima non potest deduci à regno quia regnum vnicum est, & indiuiduum, obidque integrè regnum ammittitur, quæ quidem interpretatio satis conuenit his quæ diximus, in regno enim quantumuis hæreditario singularia quædam constituta sunt, quæ regnĩ succesionem separat, à regulis vulgaribus reliquarũ hæreditatum, quod patet vel ex dict. l. 2. tit. 15. part. 2. & fatẽtur omnes qui de regnis hęreditarijs verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. in princip. num. 20. vt scilicet licet verum sit, quod iuxta decisionem eius legis omne grauamen de legitima reijciatur, vnde recipiendum quoque esset voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumuis pij appositi, quod illud fallit, quando hæreditas consisteret in regno, seu alia dignitate indiuidua, quia tunc ratio illa indiuidui faceret vt filius legitima priuaretur, ex decisione dict. cap. licet, qui intellectus pendet ex communi interpretatione ad dict. cap. licet.

Hostiensis, Ioannes Andreas, & communiter

muniter in eodem cap. licet. & gloss. & Scribentes in cap. si hæredes. de testamentis, ex eo quoque filium priuatum regno esse aiunt, quia non adimpleuit contenta in paterno testamento, aiuntque esse inibi casum specialem, scilicet fauor testamenti & piæ causæ, istumque intellectum sequitur Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicōmissam. ff. de hæredib. instituend. num. 86.

Ioannes Licier de primogenio. lib. 3. quæst. 6. Guillelmus Benedictus in cap. Raynutius. verbo si absque liberis moreretur. el. 2. num. 21. Carolus Molineus vbi supra. tit. 1. §. 8. glos. 3. num. 10. Couarrubias in dict. c. si hæredes. num. 10. Gregorius Lopez in l. fin. tit. 10. part. 6. in gloss. fin. Antonius de Meneses in authē. hoc amplius. C. de fideicommissis. num. 18. Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanorum Primogenijs. cap. 9. nu. 5. aliter interpretantur text. in. d. cap. licet. Ideo ibi filium priuatum fuisse regni successione quod ipse se expresse ad votū paternum implendum adstrinxit quod probat ex littera ibi & id assumpto crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promisisti, & iterū ne si onus tibi à patre iniunctum, & à te sponte susceptum, & iterum debitum acceptæ crucis exsoluens propositum iter accipias.

Innocentius, & eū secutus Emanuel Costa vbi supra supra, tenent regnū hæreditarium esse obidque nihil perspiciēdam esse obligationem filij, qui etiam si voto non se adstrinxisset ire tamen Hierosolymam in manu forti teneretur, qđ vt ipsi dicunt regnū hæreditas sit, & hæreditarijs legibus alioqui non antiquatis subiaceat, hanc autem aiunt non esse antiquatam, neque de medio ablactam.

Hij fere sunt sensus ad. d. c. licet, qui proculdubio bifariam diuiduntur, qui enim priuationem regni ad obligationem filij refernut, fere in eo sensu sunt, vt regnum hæreditarium esse aut deferri iure hæreditario negent, tunc enim quia filius regnū accipiens nihil ex eorum sententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votū obligatus erat paternum, ideo autem, quia se adstrinxit libens ac volens, compellitur ire Hierosolimam in manu armata, quod si regnum hæreditarium esset ex horum sententia non esset necessaria propria filij obligatio, qui satis ex ipsa recepta hæreditate obligaretur: simile aiunt de maioratu, quem pater non instituit, vt filius non adimplens voluntatem patris non posit priuari eo maioratu, quem filius iure sanguinis ab institutore accipit nō à parente, Ioannes Licier de primogenio. libr. 3. quæst. 6. Palatios Rubios in Repet. cap. per vestras. folio. 83. nu. 42. Carolus Molineus vbi supra. & Guillelmus Benedictus vbi supr. d. verbo si absque liberis moreretur. el. 2. num. 216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina vbi supra. numero. 4. Denique ex eo quod filius propria voluntate se obligauit & adstrinxit ad voti pij adimplemētum arbitrantur regnum non delatum esse iure hæreditario, quia si iure hæreditario deferretur nulla talis obligatio filij esset necessaria, neq; proposita, quæ interpretatio optime priuationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in proposita specie, dict. cap. licet, arbitratur regnum nō deferri iure hæreditario, quasi aliàs nō sit necessaria obligatio filij, si regnum vti hæreditas deferretur, patebit enim regnum delatum etiam si sit iure hæreditario, quod supra prouabimus, necessariam adhuc fuisse obligationem filij, vt adimplendum votum parentis compelli posset, ita vt non sufficiat in proposita specie dict. cap. licet, regnum esse hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, vt compelli posit ad exequendum votum patris, nisi particulari obligatione filius seipsum ad id adstrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium esse contendunt, nihil faciunt obligationem filij, quasi ea necessaria nõ sit, cum filius hæres satis hæreditatem ingressus actiones omnes pro ipso accipiat, & cõtra ipsum patiatur, quod tenent Innocẽtius & Emanuel Costa. Denique qui has cruces effugere conati sunt ad fauorem piæ causæ occurrunt, ommitto cõmunem sententiam, quæ cum regnum hæreditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse conatur, quæ tamẽ ammittant filij propter rationem indiuiduam, quæ in successione regni reperitur, quæ communis opinio & recepta sententia, de obligatione illa filij nihil curauit, quem satis ex eo obligatum esse existimauit, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem sic cõstituo regnum Vngariæ hæreditario iure deferri, & filium Regem hæredem extitisse parẽti in regno hæreditario, quod communi sentẽtia receptum est in dict. cap. licet. & recepta interpretatione, & patet ex littera text. in dict. cap. licet, tum etiam constituto necessariam adhuc fuisse Regis filij obligationem, vt ad exequendum votum emissum à parente compelli posset, & iustissime in dict. cap. licet, Summum Pontificem expendisse obligationem filij Regis etiam si hæres esset, quia sine volũtaria illa obligatione filij quãtumuis hæredis, ire Hierosolymam nunquam compelleretur, vnde cessant considerationes illæ ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non ademit qualitatem hæredis, rursumque etiam si filium hæredem fateamur parẽti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neque solæ hæreditariæ actiones cõpellere poterant filium vt votum parentis adimpleret. Nota enim est distinctio in illa quæstione an hæres teneatur adimplere vota testatoris sui, quæ distinguit inter votum reale & votum personale, vota realia sunt quæ pendent quo ad implementum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator vouerit se Ecclesiam ædificaturum, aut centum expensurum charitatis, & pietatis causa, quia hæres qui debita soluit, vota quoque hæc realia omnino adimplet, & ex eo solum compellitur, quod hæres sit eius qui vouerit, aliud autem est votum personale, quale votum continentiæ, ieiunij, est, & in eo genere si quis votũ voueat, adeundi Compostellam, vel Hierosolymam, quæ adimplere neque ipse hæres quia hæres tenetur, nisi se ad executionem propria volũtate adstringat, siue filius sit, siue alius, nihil distinguimus notãt Panormitanus & reliqui in dict. cap. licet. glo. in. l. 2. ff. de pollicitationib. Paludanus in. 4. distinctione. 38. quæst. 3. art. 3. Nauarrus in Manuali. c. 12. nu. 56. qui allegat. l. 2. ff. de pollicitationib. vbi subdit quod si testator vouerit votum partim personale partim reale, veluti si promisserit adire Cõpostellã, & ibi mille piè & religiosè expẽdere quod hæres mille expẽdet, Compostellam vero ire minimè cõpelletur, quod si solum votum personale expressum sit, nihil vero exprimatur reale, tunc etiam si quippiam in consequentiam voti personalis accedat reale, cum accessorium sit, ad votum personale ait in nihilo teneri, hæredem, quod explicat in eo qui vouit, & promisit, se religionem ingressurum, vt hæres neque obligatus sit ingredi monasterium, neque monasterio reddere quod alias ex bonis habiturus erat si testator ingressus esset, argumento. l. cum principalis. ff. de regulis iuris. c. accessorium. de regulis iuris. lib. 6. modo cum in dict. c. licet. Rex Vngariæ vouisset se visitaturũ Hierosolymã, quod quidem votum erat personale, necessaria fuit obligatio Regis eiusdemque filij quantumuis hæredis, & rectè conten ditur regnum Vngarię esse hæreditariũ, & delatum fuisse iure hæreditario, & coactum

coactum fuisse filium eundemque hæredem, ex promissione particulari, quam fecerat, quia alias compelli nõ poterat, & meritò priuatur successione, vt inquit text. in dict. c. licet, hoc est regno, quia regnum illud hereditarium totum & solũ erat & indiuiduũ, licet hæreditarium, ex quibus cessant omnia quæ circa dict. c. licet, somniant interpretes, & facit apertè dict. c. licet pro his quæ diximus, vt regnum sit hæreditarium, & deferatur iure hæreditario, licet sit indiuiduum, quia nobilior hæreditas est, nobilioribus legibus definita, quam sint reliquæ hæreditates, quæ leges expræsse sunt singulæ in dict. l. 2. titu. 15. part. 2. in reliquis autem confitendum est admittendas esse cæteras leges quæ in priuatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus nisallor successor in regno debita soluet, & legata præstabit, & cõtractus obseruabit, quę tamẽ regnum indiuiduũ, & permansurum, neque diuidant, neque minuant, aut labefactent, hactenus de debitis, quod à nobis candidę dictum sit, veritatem indagantibus, non obstinatè si quis in aliam sententiam ratione trahere velit.

33 Ex quibus nisallor absolutũ est maioratus successorem non teneri soluere ea debita, de quibus egimus, quãuis cõtrarium in regni successore sit recipiendum, quod tamen vt perficiamus limitabat Dominus Antonius Meneses de Padilla in dict. §. si de falcidia. num. 11. in impensa funeris, facta ad sepeliendum mortuum vltimum possessorem, vt successor maiorat⁹ soluere teneatur, quod ipse censuit ex ratione quæ mouit Iurecõsultum Pomponium in. l. quod si nulla. ff. de relig. & sumpt. funeris, quia nõ possit nõ videri iniuria successoris insepultus & inhumatus mortuus possessor maioratus: idque in feudi successore animaduerterat Matth. de Afflictis in. c. 1. an agnatus vel filius. nu. 15. & licet Molina dict. cap. 10. num. 33. teneat contrariam opinionem, non dubium est quin Matthæus de Afflictis, & Dominus Antonius de Meneses perspexerint dict. l. quod si nulla versari in casu & specie lõgè alio quam maioratus, sed tamen doctè & cordatè, animaduertũt rationem eius decisionis versari in successore maiorat⁹ sicuti in feudatario, & vxore, vel marito, cumque sit eadem ratio, necessario fatendum est esse eandem iuris dispositionem, cur enim patietur nouus maioratus possessor antiquũ iacere inhumatum, genere sibi coniunctum, de propria familia, cum quo sibi charitatis affectio, & affectionis causa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonij opinio æquitate plenissima videri poterit iudici cordato, & prudenter res intuenti.

34 Secundò limitat & restringit idẽ Dominus Antonius in. d. §. si de falcidia. num. 11. prædicta, vt si debita sit contracta pro necessarijs alimentis personæ vltimi maioratus possessoris, nouus successor omnino teneatur soluere huiusmodi debita. argumento eorum quæ in prælato traddit Panormitanus in. cap. ex præsentium. nume. 5. de pignoribus, vbi quod successor prælati tenetur ad ad debita, quæ mortuus contraxit pro necessarijs alimentis idem Abbas in. c. si quorundam. num. 2. de solutionib. de qua & merito dubitat Peralta in dict. §. qui fideicommissam. num. 131. &. 132. & restrinxit ad casum particularem, ego ita interpretor, vt habeat locum in debitis contractis propter alimenta, contractis ab institutore maioratus, post institutum maioratum, & post nominationem irreuocabilem factam, & traddită etiã possessionem, quo casu nihil videbatur soluendum, ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario. capit. 22. numero. 72. &. 73.

35 Tertio restringit idem Dominus Antonius Meneses in debitis paruis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conscientiæ & animæ emortui,

vt hæc ſoluere ſucceſſor teneatur, ſi aliũde non ſit, vnde ſoluãtur, idq́ue in. d. §. ſi de falcidia. num. 10. ex Gregorio in. l. 4. tit. 15. part. 2. in gloſſ. verbo, Sus deudas, qui accepit ab Iſernia in. c. vno. an gnatus vel filius, quæ opinio in opulento maioratu, digna quidem eſt vt recipiatur, & æquitatem habet naturalem, mentibus inſcriptam, quæ lege vlla nõ indiget, hactenus de expẽſis propter debita, reliqua breuiter attingemus.

36 De expẽſis autem litium factis à poſſeſſore maioratus, an ſibi conſeruet poſſeſſor qui expendit optime Molina. d. lib. 1. c. 27. num. 10. cum ſequẽtibus, vbi diſtinguit inter lites, quæ contingũt maioratus poſſeſſori propter ſuam duntaxat vtilitatem, de quibus conſtitutiſsimum eſt, ſiue expenſa modica ſiue magna ſit, ſibi fieri, & ex his quæ traddit Baldus in. l. 2. nume. 1. C. de liberali cauſ. & Pinellus in. l. 1. C. de bonis mat. part. 2. numero. 68.

Quod ſi lis perpetuam ipſius maioratus vtilitatem habeat, tunc inter magnam & paruam expenſam diſtinguunt, vt hanc ſibi faciat, illam vero minimè, argument. tex. in. l. hactenus qui de vſufructuario eſt. ff. de vſufructu, ita vt magnæ deducantur ex rebus maioratus, vt expendenti ſatisfiat Bald. in auth. excipitur. num. 4. C. de bonis quæ lib. Paulus in. l. fina §. vbi autem. numer. 7. C. eod. Bald. Paul. Ang. Alexand. Iaſſ. in. l. fin. §. in computatione. num. 3. C. de iure deliberandi. Alexãd. ad Bart. verbo, expenſas, in dict. l. 1. C. de bonis maternis. Pinellus vbi ſupra. nu. 69. quod quidem prudenter animaduertendum eſſe à iudicibus qui de ea re cognoſcent, animaduertit Molina vbi ſupra. num. fina. verſ. quod prudẽter, mihi autem ſemper viſſum eſt admittendam eſſe Vlpiani rationem in. l. 1. ff. ad Trebellian. in principio. vt quanuis expenſæ magnæ ſint, ſi tamen fructus maioratus non vnius anni, ſed totius temporis quo litigatum eſt ſufficiant pro his litium expenſis nihil expectãdum eſſe ab eo qui ſuccedit, ſed fructibus eſſe imputandas expẽſas, quod multo magis admittendum eſt ſi finita lite fructus perceperit ipſe qui litigauerit, qui ſoli vel cum præteritis cõiuncti ſufficiant his expenſis, argumento. d. l. 1. ibi cum eſſet æquiſsimum in omnibus fideicõmiſſarijs hæreditatibus ſi qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos ſubire in quos ius fructusq́; trãſferretur, æquiſsimũ enim eſt vt qui maioratus maiores fructus percipit, litium alioqui magnarum expẽſas faciat, ſi fructus his ſumptibus & expenſis ſufficiãt.

37 Præterea expendit nouus poſſeſſor maioratus nomine cenſuum, penſionũ, tributorumq́;, & omnium onerum realium, quæ ex bonis maioratus ſoluenda ſint, ſiue menſtrua, ſiue annua nihil refert, vel etiam ſint diurna, quin & collectas, quæ imponantur perſonis propter res ſoluit poſſeſſor maioratus, idq́ue ex ea ratione quam adduximus ad vſumfructuarium ſupra, cap. 11. num. 45. & ſequẽtibus ad numerum. 56. Ex illis enim hæc pendent, & probat poſt antiquiores Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus. tit. 1 §. 22. num. 156. & 158. & poſt eum Pinellus in. l. 1. C. de bonis maternis. part. 2. num. 72. & poſt hos Aluarus Vazquez, quæſtione iuris emphyt. quæſt. 17. num. 1. nouiſsimè Molina. d. l. 1. cap. 27. num. 28. Omnia autem quæ de vſufructuario diximus repetenda hic ſunt, vt decurſas quoque penſiones ſoluat, quomodo de vſufructuario intellectum eſt, dum tamen ad hæredes præmortui reuerſus cõſeruare ſibi poſſit, quod ab illo fuiſſet exigendum ſi diutius viueret: quod quidem omnes admittunt.

39 Quin & eo nomine expẽdunt poſſeſſores maioratus, quod ſcilicet proprijs ſumptibus & expenſis reficiunt omnia ea quæ moriẽtes peiora & deteriora relinquũt, quod à fideicommiſsis ad poſſeſſo-

ſeſſores maioratus deducunt noſtri ex. l. mulier. §. ſi hæres. verſi. ſed enim, ibi culpæ plane rationẽ reddere. ff. ad Trebellia. per quem text. Bald. in. l. filium. quem habentem. num. 52. C. famil. her ciſcund. aſſerit quod hæres reſtituturus per fideicommiſſum tenetur reddere ra tionẽ de damno dato, ſi deterior res facta fuerit, & in poſſeſſore maioratus recipiunt Gregorius Lopez in. l. 7. titu. 9. part. 6. verbo, por ſu culpa. Peralta, in d. §. qui fideicommiſ. nu. 43. & 44. ff. de hæredib. inſtitu. l. 3. quod iuridicum & rationabile aſſerit, Molin. vbi ſup. nu. 1.

39 Ex quibus diximus ſup. cap. 11. nu. 66. & 69. Prælatos & beneficiatos quia tenentur de damno & de his quæ deterio ra reperta ſunt, teneri reſarcire damna, eccleſijs ſuis, ex his, quæ inibi adduximus, ideoque iam tum à Gotis in Prælatis & Epiſcopis receptum eſt in Hiſpania, vt damna reſarciant iuxta veram & legitimam æſtimationem factam à taxatoribus & æſtimatoribus, quos vt nominent hodie compelluntur, lib. 5. tit. 1 l. 2. in Foro Iuzgo, ſeu legibus Gotorũ, Nos creemos, inquit Gotus, que bõ cõſello ſera de noſtro regno, ſe nos mandarmos por noſtra ley, que las coſas de ſancta yglesia ſean guardadas, E poren de eſtablecemos en eſta ley que mante nẽte, que el Obiſpo for ordenado, que faga eſcripto de las coſas de la yglesia, preſentes cinco homes bonos, e aquellos ante que for fecho el eſcripto, prouem eſte eſcripto con ſuas maos, e deſpois de la morte de aq̃l Obiſpo, el otro obiſpo que for en ſo logar ſegundo aq̃l eſcripto demande las coſas de la yglesia, e ſe alguna coſa fallar iniquada los herederos del primer Obiſpo, o aq̃llos à quien pertenece ſua bona del Obiſpo, E ſi alguna coſa vendio el otro Obiſpo, que bien deſpues le entregue el precio al comprador, e reciba la coſa e todo lo fructo e ſuas pertenencias ſen toda calumnia. E otro ſi mandamos eſto guardar de los otros ſacerdotes, e de los diaganos, e de todos los otros clerigos. Quod quidem Gotorum ius antiquum occaſionem dedit his quę diximus dict. cap. 11. d. nu. 66. & 69. & quæ ibi adduximus ex noſtris Hiſpanis.

40 Bene tamen quærunt noſtri quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur, an vero leuis & quæ ab induſtrio & diligenti vitari non potuiſſet leuiſsima, & caſui fortuito ſimilis, in quo quidem ſemper itum eſt ad deciſionẽ Iureconſulti in. l. ſi ſeruus legatus. §. cũ quid. ff. de legat. 1. & l. 7. tit. 9. par. 6. vbi Greg. verbo, por ſu culpa, vt ſcilicet ex Africani ſententia, ſi vtriuſque contrahentis vtilitas verſetur, culpa leuis exiguatur, ſin vero alterius duntaxat, dolus malus tantũmodo præſtetur, ideoq; in eo qui reſtituturus eſt fideicommiſſum ex teſtamento, ſi nullam vtilitatem percipiat ex teſtamẽto, in exactione fideicommiſsi, dolum duntaxat præſtat, alioqui ſi commodum percipit ex leui culpa tenetur, idque generale eſt in cõtractibus & vltimis diſpoſitionibus, & eſt ab omnibus receptum in. dict. l. mulier. §. ſi hæres, aqua vt inquit Molina vbi ſupra. nu. 4. Nemo vnquam diſcrepauit cuius quidem rationem ipſe reddit, qui cum Alexandro. in. d. §. ſi hęres. & cum Petro Peralta in. d. §. qui fideicõmiſſam. num. 45. in hærede grauato per fideicommiſſum reſtituere fideicõmiſſario, detracta quarta, hoc eſt quando quarta detrahitur iudicio teſtatoris, nõ ſolius legis beneficio, exiſtimat hũc hæredem reſtituturum hoc pacto detracta quarta teſtatoris iudicio teneri ſolum de lata culpa & dolo, non vero de leui culpa, quia inquiunt ipſi quod quanuis hæres percipiat quartam iudicio teſtatoris, vnde teſtamentum videri poterat inſtitutum in commodum vtriuſque, quo caſu ex. d. l. ſi ſeruus. §. cum quid, videbatur præſtanda leuis culpa, adhuc tamen quia hoc commodum exiguum

est, respectu eius commodi quod fideicommissarius præcipit ex testamento, dispositionem illam videri factam gratia solius fideicommissarij, vt adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè par uæ, vel magnæ vtilitatis non mutat, nec variat Africani decisionem in. d. §. cũ quid. obidq; melior est decisio Angeli & Raphaelis in dict. §. si hæres. vt culpa leuis præstetur ab hoc hærede qui ex causa fideicommissi restituit, detracta quarta iudicio testatoris: verè enim dispositio illa qua hæres restituit detracta aut retenta quarta iudicio testatoris nõ potest non videri facta in vtilitatem & commodum vtriusque scilicet testatoris & fideicommissarij, & hæredis alioqui Africanus qui magnæ & paruæ quãtitatis aut rei rationem nullam habuit, veram suæ decisionis rationẽ ommisisse merito videri poterat, quem ego inter cæteros iureconsultos subtilem, elegantem, acutumq;, veramque iuris rationem assecutum, tum ex his quæ à maioribus meis accepi, tum ex his quę ipse animaduerti, semper reperi, quem doctissimè & elegantissimè Iacobus Cuiaceus interpretandum his diebus suscepit, & perfecit qua laude duos Iurecõsultos sui tẽporis verè principes decuit.

Ex quibus modo quod attinet ad maioratus possessorem Petrus Peralta. d. numer. 45. d. §. qui fideicommissum ex eo quod maioratus possessor nihil retinebat, in restitutione neque detrahebat quartam, existimabat teneri de lata culpa & dolo, non de leui, secutus decisionem Africani, sed ex eadem decisione in dict. §. cum quid contra Petrum Peralta constituendum est, vterque enim & possessor & successor maioratus iudicio eiusdem institutoris fructus eosdẽ percipit, vnde institutio illa maioratus vtriusque commodum & vtilitatem cõtinet, eadem enim vtilitas vtrique est, quæ futura est millesimo possessori, ex qua ratione de leui culpa tenebuntur omnes in restitutione, si deterius cõtingat quippiam in rebus maioratus ipsorum leui, vel lata culpa, aut dolo, securi tamen erunt propter leuissimam culpã aut casum fortuitum, atque hæc est regula in magnis & paruis expensis, non enim quantitatem sed ius cõsideramus, debet enim maioratus possessor re vti non abuti l. Titius rogatus. ff. ad Trebellianum, vbi ad bonam fidem & dolum cognoscendum elegans decisio est, talemque se gerere debet circa res maioratus, qualem se diligens paterfamiliàs gessisset. l. ea igitur. ff. de pignoratitia actione.

Vnde ex sylua cædua succidit arbores maioratus possessor, in quo tamen vsum in cedendo consuetum non excedat, ex sylua autem non cædua arbores fructiferas si succidat, damnum illatum reficiet, ob eamque rem expẽdet, quod non solum in maioratus possessore, sed in vasallo, emphyteuta, fructuario, marito, & alijs receptum est. l. sed si grandis. ff. de vsufructu. l. æquissimum. §. fructuarius. ff. eod. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimonio. l. 27. tit. 11. part. 4. Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 3. gloss. 1. numero. 23. Iulius Clarus. libr. 4. sententiarum. §. feudum. q. 47. &. §. emphyteusis. quæst. 26. in quo tamen consuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad euitandam culpam, aut dolum, vt ob hanc causam nihil aut aliquid expendendum sit maioratus possessori, quod diximus cap. 11. numero. 31. & seq. & tenebat hoc Iasson in dict. §. si fundum. nu. 24. & Tiraquellus vbi supra. glo. 1. num. 24. & Molina. lib. 1. c. 22. num. 5.

41 Si vero maioratus possessor mutet formam agri, vineę, horti, lucive, aut syluæ, in nouam formam, minus vtiliter, sine dubio tenebitur, & ob hanc causam expendit, quia ea res secuto damno culpam certe vitare non potest, cum vero vtiliter mutat an compellatur suis sum

ptibus

ptibus ad pristinam formam reducere, quod scilicet mutare non licuerit, teneri respondent, qui aiunt emphyteutæ, vasallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædij mutare. Bald. in. l. 1. nu. 11. C. de iure emphyt. Iasson ibi. nu. 99. Cępola de seruitutibus rusticor. prædior. de montibus. nu. 10. Pinellus in. l. 1. C. de bonis mat. 2. part. nu. 52. à quibus ad maioratus possessorem hæc iuris ratio deriuanda videbatur: quod tenet Molina vbi supra. varius tamen nume. 7. ego tamē non dubito quod maioratus possessor possit vtiliter, dum tamen vtilitas permansura sit mutare formam prædij, horti, vinæve, aut luci, aut syluæ, cū id liceat fructuario, de quo est mihi tex. elegantissimus in. l. æquissimum. §. etsi forte in hoc. ff. de vsufructu, de quo late egimus. d. cap. 11. num. 44. cum sex prioribus: vbi tamen si receptam sententiam teneas poteris ad text. respondere, secutum ibi fuisse fructuarium domini volūtatem, in maioratu certè si vtilitas euidens est & permansura, non est cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

42 Expendit etiam maioratus possessor nomine alimentorum, quæ expensarū ratio commnis est sibi cum reliquis, qui vel natura, vel iure ciuili alere tenētur, in quibus alimentis dotes quoque contineri solent, de quibus recurrendum tibi erit ad nouiores repetentes in authēntica res quæ. C. communia, de legat. de alimentis autem late Ludouicus Molina in suo tract. de Primogenijs Hispanorum. lib. 2. cap. 14. 15. & 16. vbi latissime, & nos aliqua attigimus. c. 3. & 4. isto, ob hanc enim causam solent maioratus possessores maiores expensas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum sorores maritant, fratres alūt, & instituūt, maioresq; disciplinas edocēt, & ꝑtinēt omnia ad ea quæ expendunt necessario qđ erat nostrū institutū, & fecimus candide aliorum scripta fideliter referentes, & cūingenio si qđ nobis est expēdētes.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *HAEres restituturus hæreditatem etiam per fideicommissum meliorationes cō seruat suas.*

2 *Onera realia, & tributa an soluat hæres an vero legatarius.*

3 *Forma est locus excauatus per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius solutis tributis & oneribus nullam vtilitatem sit habiturus ex legato, an soluere teneatur, agitur de. l. qui concubinā. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. contra communem.*

5 *Non est nouum legatum esse inutile.*

6 *Quod dicitur vltimas voluntates esse adiuuādas qualiter accipiendum sit.*

7 *An idem recipiendum sit in oneribus priuatis ab homine priuato impositis.*

8 *Onera sequuntur fructus, & num. 9. qualiter sint exigenda.*

10 *Hæres facit expensas & sumptus necessarios, vt legatarius legatum consequatur.*

11 *Legato vsufructu necessarius aditus ad fruendum ab hærede dandus est.*

12 *L. damnas. §. qui duos. ff. de vsufructu legat. & l. seruum filij. §. fina. ff. de legatis. 1. conciliantur.*

13 *Annuus census pecuniarius relictus alicui comparatur expensis & sumptibus hæredis.*

14 *Empto fundo comparari de nouo sumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*

15 *Idem in diuisione hæreditatis, & nu. 16. de eo cui in diuisione bonorum contingit supremū tabulatum an habeat aditum per inferiora cōtra Iassonem.*

17 *Pragmaticus & vere practicus quis dicatur.*

18 *Agitur de ea quæstione cuius expensis res adducenda sit vt traddatur, & num. 19. vbi legatum peti possit.*

20 *Res legata ibi traddenda est vbi est relicta, & nume. 21. agitur de leg. cum seruus. ff. de legatis. 1. contra communem interpretationē, & num. 22. distinguuntur tres casus.*

23 *Si res obligata aut pignori traddita legata sit cuius expensis sit luenda.*

24 *Aga-*

24 *Agitur de.l.2.tit.9.part.6.& confertur ad l.si res obligata.ff.de leg.1.*
25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres remissiue.*

De hærede expendente vel meliorante.

Caput decimumseptimum.

1 NOSTRVM igitur institutũ secuti, de hærede aliqua quoque sunt quæ ad expensas pertinẽt namque de meliorationibus factis sibi ipsi cõsumpsisse videtur, & hęc nobis abũde dicta sunt, aut enim scit hæreditatem à se restituendam, tũc locus est decisioni Papiniani in. l. domos cum seq. de leg. 1. de qua cap. proximo diximus. Siue illæ meliorationes in ædifficijs sint, siue in alijs rebus, ex quibus augmentum accrescat hæreditati restituendæ: neque vt diximus tũc locus est, neq; in reliquis fideicommissis decisioni.l.46.Tauri. quæ in maioratibus proculdubio recipiẽda est, qui vt diximus lõge absunt à fideicommissis, quod si meliorauerit hæres hæreditatem, siue ædifficando, siue aliter augẽdo, tunc quoq; eas expensas conseruat sibi, quo diximus modo supr. cap.7 per plures numeros.19.20.& seq. & est tex. in.l.si à patre vel domino.§. fin.&.l. qđ sit sumptus. & l.plane &.l. vtiles. & l. hæreditas. ff. de petit. hæredit. cum his quæ traddidimus supra latissimè de distinctione expensarum, & quomodo cõseruentur expendenti, alia autem expẽdit hæres occasione hæreditatis, quę habent particularẽ iuris rationem, neque possunt generalibus regulis contineri, quapropter seorsum apponenda sunt.

2 Et primum quod attinet ad tributa, & onera realia, quæ debentur ratione rei legatę, dubitari solet ad ad legatariũ, an vero ad hæredem onera & tributa pertineant, legauit testator fundum Seianũ ex quo annuos frumẽti modios habet respublica, quæ toto quinquennio viuente testatore nihil percepit, nomine annuæ pensionis, nec altero quod in secutum est quinquennio. An solutio huius temporis ad hæredem an ad legatarium, an vero ad vtrumque pertineat. An hæres hoc nomine quicquam expẽdere teneatur est enim hæc expensarũ causa propter tributa & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus personis familiaris, in omni parte iuris reperitur, & habet suam particularem rationem in hęrede scripto de quo modo nobis sermo est, in quo illud obseruandum est, decisionem esse deducendam ex Papiniano in. l. Imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus: qui ait in vectigalibus ipsa prædia non personas conueniri, & ideo possessores etiã præteriti temporis vectigal soluere debere, eoque exemplo actionem, si ignorauerint habiturus text. in.l.fin. C.sine cẽsu vel reliq. hactenus. ff. de vsufruct.l. inter debitorẽ. ff. de pactis. vbi ius fisci idem est, quantum ad onera realia consequenda, possessorem rei, sequuntur, quocũque res abeat, latè traddidimus sup.cap.11.num. 45. & seq. Vnde in hac nostra proposita specie legatarius ad quem res censualis & tributaria peruenit soluet tributa etiam præterita totiꝰ tẽporis, quia possessor repertus est prędij, in quem iura actionem in effectu dirigunt, propter ipsum prędium, & ita in alijs possessoribus sepius resoluimus: vt ipsi omnino teneantur, & conueniri possint etiam ob pręteritas pensitationes, nisi res ipsas relinquere velint, idq; in Episcopis, Beneficiatis, successoribꝰ maioratus fructuarijs colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeo in reli-

reliquis omnibus, quicumque hij sint qui res possident vectigales, in qua tamen specie videtur pugnare ex diametro Paulus in.l. idem Iulianus.41.§ hæres.de legat.1. qui onera illa præteriti temporis non legatario, sed hæredi soluenda esse ait: hæres inquit cogitur legati prædij soluere vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacarium, vel pro aquæductu & forma, vbi verbũ illud forma est ductus aquæ excauatus
3 in terra, vel parietibus aut aggeribus ob ductus, qua perducitur aqua, estq; verbum Iureconsultis agnitum: quo sæpiùs vtuntur Scriptores in.l. quo minus.ff.de fluminibus, Acursius in.d.§.hæres, verbo præteritũ, isque receptus ex his quę latè traddidimus dict.cap.vndecimo intelligit Paulum, vt hæres cogatur, legati prædij soluere vectigal, scilicet legatario, quasi innuat, legatarium fisco teneri, quasi possessorem, hæredem vero legatario: qui tributa soluerit, & est bona & recepta interpretatio vt regula omnino desumenda sit ex dict.l.Imperatores facit optimus text.in.l.cum possessor.§.fina.ff de censibus, vbi adeo possessor prædij tributarij tenetur, vt excussio reijciatur pro pecunia tributi (inquit Paulus) quod sua die non est redditum, quominus prædium iure pignoris distrahatur oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres soluendo sit, & is qui tributis recipiendis præpositus fuerat allegat etiam Acursius.l.qui concubinam. §.qui hortos.ff. de legat.3. qui tamen tex.longè aliud agit.

4 Solẽt enim communiter ex.d.§.qui hortos, Scribentes restringere decisionem dict.§.hæres, vt scilicet legatarius teneatur soluere tributa pro rata temporis eius, quo tributarium prædiũ possidet, alia vero tributa præteriti temporis antequam possessionem adeptus est consequatur ab hærede, iuxta verũ intellectum ad dict.§.hæres, & quæ tradit gloss. & post eã Bart.in.l.penultim. §.fina.ff.de legat.3.& Roman. cõs.230. versicul.2.idem Bartolus in.l.quæro.ff. de vsufruct.legat.vbi dicit hanc verissimam resolutionem, scilicet si legatarius aliquam vtilitatem percipiat, ex legato, soluto tributo, namque si solutio tributi, & oneris, vtile faciat legatum, tũc quidem existimant limitãdam decisionem dict.§.hæres.ex.§.qui hortos, vt solutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eoque nomine hæres expẽdere teneatur, idque vt legatũ in aliquo vtilitatem habere videatur, idemque recipiunt in donatione rei tributariæ, authores sunt Acursius in.l.si pendentes.verbo, pertinebunt.§.si quid.ff.de vsufructu. Bart. in.l.penultim.§.fina.ff.de legat.3. Alexand. qui Cinum refert.in.l.apud Iulianum.§.si quis.ff.de vsufruct.Bart.in.l. penultim.§.fina.ff.de legat.1. Roman. dict.consil.230. Aretinus in.l.fructus. ff.soluto matrimon.ad fin.& ibi Iasson. numer.18.idem in dict.§.hæres.nu.8. Molineus in consuetudinib. Parisiensi. §.22 tit.1.num.156. Tiraquellus de Retractu Linagier.§.15.glo.1.numero.16. Pinel.de bonis matern.part.2.l.1.nu.72. Angelus tamen contra sentiebat in.l. cum ad quem.in fin.C.de vsufructu, neque tamen omnino huic sententiæ assentiebat Alexãd.in dict.§.si quis, cum Bartolo in dict.§.fina.recepta tamẽ sententia, quæ desumpta est ex dict.§.qui hortos, communis est, vt tributa hæres non legatarius soluat, si legatum vtilitatem nullam habiturum sit, soluto tributo: putant igitur authores huius opinionis, in specie dict.§.qui hortos, eos hortos fuisse tributarios, qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuisse tributarios, idem Fulgosus tenebat in.dict.l.si pendẽtes, ibi enim legauit testator fructus hortorũ, quos ad quinquennium à republica conduxerat,

rat, respondetque Iureconsultus hæredem passurum legatariũ vti frui, & mercedem rei publicæ præstaturum, ratio ea est, quia cũ fructus sint legati, lucrati ue videri debent legati, non vero onerose soluta iusta mercede, conductionis à legatario, quia si mercedem solueret legatarius pro fructibus, fructus non possent videri relicti, sed anceps & dubia cõditio conductionis contra vim verborum, quibus conceptum est legatum, ibi eorum hortorum fructus vsque ad lustrum, quo conducti essent Aufidio legauerat, & ita communis & recepta sententia quæ intelligit dict. §. qui hortos, in tributis, & hortis tributarijs falsa est: vt patet ad litteram, tum etiam ibi merces soluitur ab hȩrede, quia fructus sunt legati, & debentur: debetque legatos fructus legatarius libere consequi, postquam libere sunt relicti. Contra autem euenisset, si legatarius, mercedem, & pẽsionem solueret, magis enim videretur emisse, aut sua pecunia conduxisse, quã ex causa legati accipisse, vnde ea limitatio ad dict. §. hæres, sustineri nõ potest, legatariusque cui prædium fuerit relictum à testatore tributarium, prædium duntaxat consequetur, tributaque soluet, etiam si ex hac causa legatum inutile futurum sit, quia quod à testatore relictum sit, consequi debet legatarius nihilque amplius, tex. elegãs in. l. si à substituto. §. hæres. ff. de legat. 1. ibi si vero certus homo legatus est inquit Caius talis dari debet qualis est. l. seruo legato. §. si fundus. ff. eod. si fundus qui legatus est (inquit idem) seruitutem debeat impositam, qualis est dari debet. l. legatũ. ff. eod. legatũ inquit Vlpianus) ita erat quȩ Lucius Titius mihi debet hȩres meꝰ 6 Cornelio dare dãnas esto, nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas hȩres præstare debet, ad quem text. vide late quȩ diximus sup. cap. 4. nu. 34. & 35. & sequen. & capite vigesimo. nume 33. vbi de augmento legati, & diminutione egimus. l. si legati serui. ff. eod. si legati serui (inquit Pomponius Iurecõsultus nomine stipuletur legatarius, fugitiuũ eũ non esse, prȩstari, nihil veniet in eam stipulationem, quia qualis est, talis ex testamento præstari debet, id enim animaduertendum est, quod reliquerit testator, nec damnum facere in legato videtur. l. apud Iulianũ. §. idem Iulianus. ff. eod. vbi Paulus ex Iuliani sententia scriptum reliquit, vt si testator leget alicui fundum quẽ emerat, sed qui nõdum tradditus sit, hæredem eo vsque teneri, vt cogi possit actionẽ ex empto præstare, suis autẽ sumptibus & expensis nõ tenetur liberare fundum liberumque legatario tradere: quia legata re à testatore, ad quam ius duntaxat habeat testator, ius illud relictum censetur, quod si illudjus morte testatoris finiatur adhuc solum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius, quo casu omnino inutile legatum est text. elegans in. l. vxor patrui. c. de legatis. vbi id agnoscũt Bart. Alex. & alij post Acursium, & antiquiores. l. quod in rerũ. §. 1. ff. de legatis. 1. quod in rerum natura futurũ nõ erat tempore cedẽtis legati mortuo testatore, si legetur inutile veluti si vsumfructum habeam eumque legauerim ni postea proprietatẽ eius nactus sim inutile legatum esse ait Põponius Vetus Iurecõsultꝰ: vnde cõmunis & recepta sententia reijcitur, quæ nullum habeat ius pro se, habeat autem authoritatem plurium Iureconsultorum, & iuris fundamenta, quibus omnino destruitur: vnde ad ea omnia quæ passim circumferuntur, scilicet vltimas dispositiones esse coadiuuandas, & latissime esse interpretandas, quia fauorabiliores sint, cũ iudicio ita accipies, dummodo adsint verba, quæ extensiones illas obseruata proprietate suadeant, perspecto iure, cognita re, & intellecta propria vocis significatione, qua vltima voluntas cõcepta est, alias licebit cuique ex fauore illo

illo ius est iustitiã violare, verba extorquere in alienum sensum, & confusa totius iuris ratione contra testatoris voluntatem eius dispositionem protrahere: quod passim faciunt imperiti, quibus si obsistere velis, protinus obtũdunt, dispositiones vltimas esse quam latissime extradendas, ignari quam longe illa extensio patere possit:

7 Hæc autem omnia accipienda sunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, vt sæpius diximus, aliud autem obseruandum est in pẽsionibus impositis, & constitutis ab homine, si Titius vendiderit annuos redditus sibi soluendos, pro quibus, velit fundum Seianum suppositum in subsidium obligationis personalis, legato fundo Seiano, non est eundum ad legatarium, sed prius cum hærede obligatione personali hæreditaria obligato agendum est, actio enim illa personalis prima penes hæredem est neque eius personam egreditur. l. fina. §. fina. ff. de contrahenda emptione, notat Paulus in. l. in venditione. ff. de contrahenda emptione. Iasson in. l. 2. num. 150. &. 154. C. de iure emphitsut. Albericus in dict. §. qui hortos, Romanus in dict. l. Imperatores ad fine. ff. de publican. quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia sint obligata, & quando & quo casu locus sit excussioni, & quando demonstratiue aut cõditionaliter apponatur locus & tempus, vnde annuus redditus soluatur, late diximus supra capite quarto, à num. 32. vsque ad numerum, 50. cum de constitutione alimentorum tractauimus, ex quibus videbis quam verum sit quod traddit Bartol. in dict. §. hæres. & Paulus ibi, qui effectũ illum distributi oneris inter hæredem & legatarium tribuũt hypothecæ & obligationi, qua affecta sunt prædia tributaria, quæ si indistinctè vera esset, efficeret certè, vt in alijs oneribus ex dispositione hominis debitis & constitutis puta ex vẽditione, vel donatione, vel legato, hypotheca quæ frequentius reperitur, faceret, vt ad possessorem recta iretur, ommisso eo qui obligatione personali tenetur, quod tamẽ indistinctè nõ probauimus. d. cap. 4. vnde indistinctè ad hypothecam non est referendum, cumque hypothecam subesse in his prædijs tributarijs fateamur, vt sæpius dict. cap. 11. Diximus tributa hęc & onera publica, fructus sequũtur, in eosque recta abeunt qui fructus percipiunt. l. nam stipendium. ff. de impen. in rebus dotalib. factis. l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. itaque vtrumque efficit, vt & rem, & eum qui fructus percepit conueniamus, rei possessorem sequimur, is fructuum perceptorem conuocat, quodq; à possessore respublica consequitur nomine tributi, possessor ab eo sibi seruat, qui fructus eius temporis percepit, distingue etiam tributa à collectis vt diximus dict. cap. 4. & an pro collectis sint bona hypothecata vide Socinus, consi. 129.

8 Vnde ex hac ratione quia ex ratione fructuũ perceptorum perspicitur regula distribuẽdi tributa, dicendũ est quod si testator leget rem tributariam sub cõditione vel ad diem, pendente die, vel conditione etiã mortuo testatore, quia fructus rei legatæ ad hęredem pertinẽt, heres eius temporis quoque persoluet tributa, & onera, ita tenet Paulus de Castro. in. dict. §. hæres, in principio, & pẽdet eius decissio. ex d. l. nam stipendiũ. &. d. §. si quid cloacarij, qui num. 2. infert ad quæstionem quæ ex his melius diluitur, quam ex his quæ ipse adducit, quæ parum aut nihil faciunt ad decisionem eius quæstionis, pone (inquit Paulus) quod in vita defuncti vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædijs & sic cesit dies, non tamen venerat dies solutionis, iuxta. l. cedere diem. ff. de verborum signifi. Venit autem postquam res tributaria perue-

nit ad legatarium, quis soluet tributum qui respondet hæredem teneri, ego existimo magis teneri possessorem, qui reperiatur cum re tempore quo tributũ peti potest, qui ex dict. l. Imperatores. tributa soluet, & si fructus ab alio eius temporis puta ab hęrede percepti sunt,
9 ab eo sibi conseruabit, quod tributi nomine persoluerit, & præterea quod pro hac sententia sunt iura omnia quæ adduximus, & ex his fundata ratio. l. defuncta. ff. de vsufructu. magis facit pro nostra quam Pauli sententia si recte attendatur, at vero. l. incola. quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propositam quæstionem. Hæc igitur sunt quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ alias videbatur expensurus legatarius ex dict. l. imperatores. cum. d. §. hæres. & vera expositione ad dicto. §. qui hortos. & pertinebant ad nostram hanc expensarum tractationem.

10 Expendit etiam hæres alio expensarum genere, quia sumptus necessarios, vt legatarius consequatur legatum facit, eoque nomine expendit sumptusque de suo facit, qua de re sunt Acursij duo loca optima, in. l. quęro. ff. de vsufructu legat. verbo pertinere in medio, & in. l. his verbis. 100. §. vltimo. ff. de legat. 3. verbo danda, quibus ipse constituit & optime, anteriores temporis expensas, vt legatarius rem legatam consequatur ad hæredem pertinere, posteriores vero, postquam legatarius rem possidet ad legatarium, de prioribus est text. egregius, in. l. his verbis. §. fina. ff. de legat. 3. idem testator, inquit Scæuola, liberto militiam his verbis legauit, Seio liberto meo militiam do lego, illam militiam quã testator habuit, quæsitum est an omnia onera & introitus militiæ ab hærede sint danda, respondi danda, qui enim rem legat, necessario videtur legasse quæ sunt necessaria ad legatum consequendum & obtinendum, text. in. l. 1. §. 1. ff. si vsusfructus petatur, qui textus est elegans, neque em̃ negandum est legatario quod ex propria vocis significatione & acceptione nomine rei legatæ continetur, legato enim vsufructu à testatore eos sumptus testator videtur iniecisse hæredi, sine
11 quibus vti legatarius non posset, ibi in. d. §. 1. sed & an & alias vtilitates & seruitutes ei hæres præstare debeat puta luminũ & aquarũ, an vero nõ, & puto eas solas præstare cõpellendũ, sine quibus omnino vti nõ potest, sed si eũ aliquo incõmodo vtatur nõ esse præstandas hæc Vlpianus, vnde si vsusfruct⁹ legatus sit, ad quẽ aditus non est nisi per prædium hæreditarium, ex testamento agendo legatarius consequetur, vt vsusfructus cum aditu præstetur, quia aliter vti nõ potest, neque legatum consequi. d. §. 1. qui est pro Acursio, vt anteriores sumptus, & omnera ad hæredem, posteriores vero quæ rem legatam sequũtur pertineant ad legatarium, & hæc veniunt non extensione aliqua, neque iuris interpretatione fauorabili, sed propria vocis significatione, qua legatum conceptum est, adeo vt si testator legasset prædium illud per quod via ad vsumfructum est, legatarius prædij, non hæres, iter aut viam præstare teneretur quia id in legato continetur. l. damnas, §. qui duos. ff. de vsufructu legato, ibi respondi, quemadmodum si in hæreditate esset fundus per quem fructuario posset præstari via secundum voluntatem defuncti videretur id exigere ab hærede, ita & in hac specie nõ aliter concedendum esse legatario fundum vendicare nisi prius transeundi ius vsufructuario præstet, vt hæc forma in agris seruetur, quæ viuo testatore obtinuerit siue donec vsusfructus permanet siue dum ad suam proprietatem redierit hæc Marcellus, expendenda

verba

verba sunt illa, secundum voluntatem, qua in re illud obseruandum est, legatarium cui vsusfructus legatus est, nō posse agere aduersus alterum legatarium cui fundus est relictus, per quem via prę standa est, sed aget aduersus hæredem, nam ei ab altero legatario nihil est relitum, tenetur autem hæres, & conuenitur, qui agit aduersum legatarium vt viam præstet, redemptamque & constitutam viam traddit vsufructuario, vt vtatur & fruatur, idque libere, nihiloque dato consequitur hæres, ita tenet Acursius in. l. seruum filij. 46. §. fina. ff. delegat. 1. & Bartho. Paulus, & reliqui, qua ratione interpretantur dict. §. fin. vt quadret cum dict. §. qui duos. alias
12 enim ex diametro pugnare videntur, si duos (inquit Paulus) fundos habens testator, alterius mihi vsumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogetur redimere aditum & præstare, expende verbum illud, aditum mihi legatarius non debebit, à quo scilicet mihi nihil relictum est, ideo nulla mihi actione tenetur, sed hæres tenetur, qui secundum voluntatem testatoris ex. d. §. qui duos, à legatario aditū redimet id est vēdicabit, sine precio, sine pecunia, nihiloq; dato, & mihi præstabit, & est optima conciliatio, quam sine contradictore agnoscunt interpretes, eaque omnia vergunt, & pertinent, vt anteriores expensas & sumptus teneatur facere hæres, vt legatarius obtineat legatū, agit eo nomine hæres suis sumptibus, & expensis hæres cum legatario, vt aditus expedite, & libere sine sumptu & expensa præstetur vsufructuario, quia expensæ sunt anteriores, quæ præcedunt tradditionem legati: facit vulgata ratio l. 2, ff. de iurisdictione omnium iudicū, & egregia decisio. l. diuus. ff. de vsu & habitatione. ex quibus iuribus sic constituendum est, expensas, & sumptus præcedentes, ad consecutionem legati, ad hæredem pertinere, ex quibus iam semel ex facto agitutum est, vt annua præstatio, & annui census pecuniarij alieni relicti, expediantur sumptibus hæredis, quod rationem habet.

13 Ex hoc iuris fundamento, quique redimi à testatore voluit, cum apud Turcas esset, proculdubio expensis & sumptibus hæredis redimendus est, præcedunt enim hæc expensæ legatum, vnde ad hæredem pertinet, & sunt quotidiana, & pendent ex. d. l. his verbis. §. fina. ff. de leg. 3. facit. l. testatrix. ff. si seruitus vendicetur.

14 Habent hæc locum in vltima dispositione in qua voluntas testatoris ea intelligitur in cōtractibus vero secus est, quia vendito fundo comparari de nouo oportet ab emptore viam, aut iter, si velit ingredi, egredive, nisi expresse aliud actum sit. l. in venditione de contrahēda emptione, Iasson post Bartho. & alios quos ipse allegat, in. l. seruum filij. §. si statu liberum. ff. delegati. 1. Idque in venditione hæreditatis hoc est in diuisione hæreditatis, diuisio eñ hæc venditio est. l. 1. C. vtriusque iudicij communia, de hoc est text. in. l. via constitui. §. fin. vbi Bart. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, vnde di-
15 cunt doctores, quod si tres fratres habeant vnam eandemque domum, quæ tria solaria habeat, infimum, medium, & supremum, & cuique in diuisione suum solarium contingat, quod supremi solarij habitator non poterit descendere, neque adscendere, per mediū, neque qui medium obtinuit per infimum, quia scilicet in contractibus illa omnia non habent locum quæ diximus de aditu præstando, refert Iasson
16 vbi supra, quod quidem forensis vsus vix admitteret, nec practicus in eam sententiam vnquam adduceretur, qui proculdubio nunquam induceretur vt crederet, ita diuisionem ædium factam fuisse, vt alius alarum egenus qui volare

lare nunquam didicisset, tanquam in nido in supremo solario manere voluisse, voco practicum, non circum foraneum aduocatum, merumque pragmaticum, qui quæstui deditus, rudis & ignaui vulgi, imperitissimæque plebis auram venatur, qui sæpe magno precio emptus, importunaque prece solicitatus meras nugas respondet, veri iuris ignarus, eius dũtaxat memor quod aliquando in forum forte per errorem irrepsit, voco autem pragmaticum qui iuris scientiam veri profitetur, qui his iuris regulis negociorum veras circunstantias, varietates, vicesque cordate expendit, vtrumque conferendo verã iuris & fori praxim adeptus est, hic vere pragmaticus est, quem non dubito reiecturum illam Iassonis, & eorum quos ipse sequitur decisionem, tale enim illud negocium est, vt vix intelligi possit, diuisionem eam factam fuisse, vt in supremo tabulato alius remaneret sine aditu, adscensu vel descensu, ipsa enim circunstantia rei quam vere pragmaticus, cum bono & equo iure coniunget, & conferet, faciet vt à merò scholastico figmento recedat, hæc enim illa fori experientia est, quæ dicitur rerum magistra. §. penultim. institu. de satisdationibus, quæ scilicet iuri constituto res forenses, earumque causas, hisque vera & bene intellecta Iurecconsultorum responsa adaptat, & vtriusque quandam simmetriam, & consonãtiam facit, prudens, cautus, perspicax, & in vtraque re circunspect⁹, talesque ego semper, pro bare pragmaticos, sum solitus, hos aduocatos appello, hos patronorum nomine condignos iudico, alios, qui alteram iuris partem à se reiecerunt, exemplaque rerum sententijs compositarũ duntaxat secutos, rabulas, nebulonesq; existimo, importunissimum hominum genus: qui cum nihil norunt tamen omnium scientissimi sibi videntur, eaque vna re nimium sibi placent, qua vna doctis & egregie eruditis displicere nimiũ possunt.

17 (margin)

18 Aliud expensarum genus est quod hæres facit de quo latè Barthol. Iasson, & Paulus, in l. cum seruus. ff. de legat. 1. & Gregorius Lopez in l. 4. titul. 9. part. 6. verbo, que la de. vbi traddi res legata debeat legatario, cuiusque expensis adducenda sit vt traddatur, neque enim hic quærimus vbi peti possit res legata, quod ad forum pertinet, sed vbi traddenda sit legatario, & cuius expensis quod enim attinet ad forum vbi legata & fideicommissa peti possint, est. l. vna. C. vbi fideicommissum peti oporteat, fundus enim vel domus, aut species aliqua legata, siue actione reali vel personali petatur, iuxta l 2. C. communia de legat. peti potest in loco vbi res sita est, aut vbi hæres cum laribus fortunas suas habere dicatur additio enim hæreditatis, est veluti contractus, crediturque ibi cõtraxisse cum legatarijs, vbi hæreditatem adijt, item in loco vbi hereditas est, vel maior hereditatis pars: si vero legatur res in genere, ibi tãtum agitur, vbi hæres domiciliũ habet suũ, aut vbi hæreditas, vel hæreditatis maior pars est, idque etiam recipiendum

19 est si quantitas relicta sit vel res quæ põdere numero & mensura cũstet. l. quod legatur. ff. de iudicijs. vbi glossa Barth. & reliqui. l. fideicommissum. §. 1. & penultim. ff. eodem. l. cum res. ff. de legat. Antonius Gomez in tomo de vltimis voluntatibus capit. 12. de legat. nu. fina. Vbi hęc alterum vero inquirimus cuius scilicet expensis res legata comparãda est, vt legatario traddat, an hęredis an vero legatarij, & primũ illud constituendum est, rem legatã ibi traddẽdam esse vbi legata sit, & relicta, text. in. l. cũ res. ff. de legat. 1. 49. ibi primum quidem cõstat ibi esse præstandam vbi relicta est, nisi alibi restator voluerit.

Hæc Vlbianus, quod idem repetit item. vers. sed si id petatur, vbi distinguit

inter

inter speciē legatā, & quātitatē, vt quātitas ibi prestāda sit, vbi petitur, si pōdere numero, & mēsura cōstet, species vero non nisi vbi relicta sit, qui text. est elegans & facit text. in. l. non amplius. ff. de legat. 1. non amplius legatorum nomine inquit Pomponius, ad quemquā pertinere videtur, quam quod deducto eo quod explendæ cōditionis causa datum superest, si certum corpus hæres dare damnatus sit, neque fecerit quo minus vbi id esset tradderetur si id postea sine dolo & culpa hæredis petierit deterior fit legatarij cōditio. l. seruo legato. §. fi. ff. de leg. 1. vbi Cai⁹, si res quæ legata est (inquit) an in rerū natura sit dubitetur, forte si dubiū sit, an homo legatus viuat, placuit agi quidem ex testamēto posse, sed officio iudicis cōtineri, vt cautio interponeretur, qua hæres caueret, eā se rem persecuturum, & si nactus esset legatario restituturum, sed tamen cuius sumptibus ea persecutio fieri debeat, indicat Africanus in. l. si seruus legatus. III. ff. eodem. si seruus legatus, inquit, viuo testatore fugisse dicatur, & impensa & periculo eius, cui legatus fuit debet reddi, quoniā rem legatam eo loco præstare hæres debet in quo à testatore sit relicta, facit. l. cum seruus. ff. eodē. Vbi de sumptibus Paulus, ex Africani sententia quæstionem decidit his verbis, cum

21 seruus legatus in fuga est, vel lōginquo absens exigitur, operam præstare heres debet, & eum requirat, & præstet, & ita Iulianus scribit, num & sumptū in hanc rem facere hæres debeat, Africanus lib. vigesimo Episstolarum apud Iulianum quærit, putatque sumptum præstandū, quod & ego arbitror sequendum, hæc Paulus, qui tamen in eo quod ait seruū legatum qui in longinquo sit, traddendum esse expensis hæredis proculdubio pugnat cum. d. l. cum res. vbi seruus ab hærede in eo loco præstandus est vbi relict⁹ est, scriptores omnes, quos ex vno Iassone, intueri licebit, id ex eo decisū putant, quod si legatarius in eam rem expenderet, cum seruus in longinquo sit, inutile redderetur legatum, ideo vt euitent Acursium in. l. quod legatur. ff. de iudicijs. intelligūt Pauli responsum, scilicet hæredis expensis absentem seruum & valde remotum esse traddendū, non vero legatarij, ne factis expensis inutile fiat legatum, denique semper insistunt in eo quod deducebant, ex dict. §. qui hortos. de quo supra isto capite. numero. 3. & seq. quę ratio est Bart. & post eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini, quos refert Iasson in. d. l. cum seruus.

22 Et licet hæc ita traddita sunt ab scriptoribus secure, mihi tamen visi sunt confundere facti species lōge diuersas, & separatas, perperamque in tenebris dimicantes Iureconsultis imponunt, quod ab eis dictum nullo vnquam ingenio extorquebunt, aliud enim est, traddere, seruum vel equum, aliud perquirere rem legatam quæ vbi sit ignorent hæres & legatarius, aliud ipsam asportare, & in loco traddere legatario, cum enim illud indubitatum sit, rem legatam traddendam esse, ibi vbi relicta sit. dict. l. cum res. proxima dubitatio erat, de expensis faciendis, scilicet cum seruus legatus fuisset, qui tempore testamenti erat Corunæ, sed viuente testatore aufugisset Hispalim, an reducēdus esset Corunam, expensis hæredis an vero legatarij, & Iureconsultus merito ait reducendum esse expensis legatarij, in dict. l. si seruus legatus. III. quia scilicet etiam si post testamentum factum, & ante mortem testatoris Hispalim aufugisset, ibi tandem relictus est, vbi morte testatoris relictus existit, tunc enim testamentum iure incipit, & testamentum esse incipit: quod si post mortem testatoris aufugisset, tunc quidem expensa & sumptus reductionis ad hæredē pertinerēt, quia ibi adsportād⁹ esset vt tradderetur, vbi relict⁹ fuisset. sequēs quæstio erat, quæ subinde oriebatur, si

licet si homo legatus esset, de quo meri to dubitaretur an in rerũ natura esset, cuius expensis & sumptibus perquirendus esset homo, & in hac quæstione inquisitionem hanc faciendam sumptib⁹ hæredis, quia hij sumptus præcedunt tradditionem legati ex his quæ superi⁹ diximus, decissum est in. d l. seruo legato. §. fin. itaque si nescias vbi res legata sit, opera & diligentia, & sumptu hęrēs, fiet inquisitio rei legatæ vt traddatur, iuxta hanc tertiam quæstionem intelligenda est decisio Pauli ex Africano, nēpe de sumptibus faciendis ad inquirendum seruum qui est in fuga, aut qui in longinquo, sicuti enim hij duo casus æquiparantur & coniunguntur à iure consulto, ita mutuo intelligi debent, vt eamdem & facti, & iuris speciem habeant, ita enim accipimus verba illa, (in longinquo) sicuti illa, (qui in fuga est) vnde sicuti nescimus seruum qui in fuga est, in quo loco sit, ita quoque accipiēdum est, nescire nos eum qui in longinquo est, vbi sit, pone esse seruum apud Italos, Gallos, Lusitanos, sed nescire nos, an Romæ, an Coymbrę esse, perquirendus est expensis hæredis, vt præstetur, itaque Paulus in. d. l. cum seruus. Id tantum decidit quod decissum erãt in. d. l. si seruo legato. §. fina. scilicet seruum illum qui absens in longinquo est, vel qui est in fuga, perquirendum esse sumptu & expensa hæredis, vt præstetur legatario, in alia autem quęstione scilicet an adsportandus sit sumptibus hæredis vt legatario præstetur, hoc non disputat Paulus, & perperam eius decisionem ad hoc extendũt scriptores nouiores, quę tamē quęstio deciditur ex priori scilicet ex. d. l. cũ res. vt scilicet ad eum locum adsportetur vbi relictus est, aut vbi testator eum esse existimauit, aut vbi erat tēpore mortis, vt ibi legatario præstetur, vnde legatarius adducet suis sumptibus, semper enim obseruãda est ratio. d. l. cum res. vt ibi pręstetur vbi relictus est, neque obstat si dicas, posse quidem contingere vt si aliunde è longinquo adsportetur expensa legatarij, posse quidē fieri, vt legatum sit inutile, quia huic rationi satisfecimus supra isto capite. ad §. qui hortos contra communem & receptam ibi sententiam, quę est eadem cum hac quam recipiunt interpretes, in. dict. l. cum seruus, sed vtrobiq; quantum coniector decipiuntur neque lege, neque ratione iuuantur, ex his quæ ibi diximus ad. d. §. qui hortos. & hæc est Iureconsultorum vera & facilis decisio, quod si de vtilitate legati, esset iudici arbitrium admissa recepta sententia, tunc quidem maior occasio litibus aperiretur, vt enim vtile aut inutile legatũ dici posset, merito legati æstimatio, & expensarum quantitas expendēda esset, difficile probationis genus, tum etiam expendendum esse, an quippiam esset reliquum, in quo factis expensis legatũ legatario vtile esse posset, iuxta. l. si res obligata. ff. de leg. 1. ibi. vel potest aliquid esse superfluũ, quod quidem maiores expensas, requireret quã serui adsportatio aut inquisitio, restat igitur vt quod à Iurecõsultis recte & expedite tradditũ est, expedite quoq; accipiatur, ne vobis scriptorũ perplexitas rem alioquin clarã obscuret, Paulus eñ in. d. l. cũ seruus, solũ id decidit, perquirendum esse seruũ qui in lõginquo est, expensis hęredis, vt præstetur, quo loco autē præstandus sit, id aliũnde decidēdũ est, scilicet ex. d. l. cũ res. hæres eñ rectè faciet si seruuũ suis sumptibus & expensis exquisitum ad eum locũ adduxerit, vbi morte testatoris fuerit, inde vero legatarius necessum habet adsportet quo ipse voluerit suis expensis & sumptibus, si testator seruum Romæ habeat rebus suis præpositum, qui in Hispania moriatur, quem Titio leget, seruus vero post mortē in Gręciã nauigarit, ex his quę adduximus seruus is qui in longinquo est,

est, adducendus est Romam & perquirendus sumptibus hæredis ex dict. l. cũ seruus, cum vero exquisierit, & Romæ constituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam adsportauit, nullumque negocium facit expẽsarum quantitas, quia tandem ibi redditur vbi relictus est, ex quibus omnibus patet ad vnguem decisio. l. 48. titu. 9. partit. 6. vbi Gregorius Lopez hæc leuiter attingit.

23 Alias quoque expensas facit hæres, si enim testator legat rem suam pignori datam, vel obligationi suppositam, quęstio apud veteres fuit an hæres luere teneatur, vt liberã traddat legatario, cui libera videri potuit legata, quod argumentum cum iudicio & distinctione tractauit Vlpianus in. l. si res obligata. 40. ff. de legat. 1. in qua re suis partibus rem diuidit, vt solet reliqua, ea enim vna facti diuisione perpetua inter cæterorum Iureconsultorum eius responsa dignoscuntur, si res obligata inquit per fideicommissum fuerit relicta, siquidem scit eam testator obligatam, ab hærede luẽda est, nisi alio animo fuerit, si nesciat à fideicommissario, nisi vel hãc vel aliam rem relicturus fuisset si sciffet obligatã, vel nisi nõ potest aliquid esse superfluũ ex soluto ære alieno, quod si testator eo animo fuit, vt quanquam liberandorũ prædiorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen apte de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hyppothecaria secum agerent consequi, vt actiones sibi exhibeantur quod quanquam suo tempore non fecerit tamen per iurisdictionẽ præsidis prouinciæ id sibi præstabitur, hactenus Vlpianus, cuius quidem responsum Clarius est ob distinctionem quam Caij in l. licet. 16. ff. de dote prælegata, qui indistincte aliud agens dixerat ab hærede luendam rem pignoratam contrariũq; constituebat in legato dotis, nisi testator aliud disposuisset, facil. l. prædia. C. de fideicommissis vbi distinctio admissa est Vlpiani, fere per eius verba. l. Meuius. §. penultimo. ff. de legat. 2. vbi Papinianus id ipsum argumẽtum tractat, sed breuius & indistinctè, quæ Iureconsultorũ diuersa constituendi ratio, alijs indistinctè luendam rem pignoratam ab hærede traddentibus, alijs vero id cũ distinctione admittentibus, efficit, vt interpretes varie digladientur in hac ipsa quæstione, de quo post Bartol. Paul. & Iasson, post Alexandrum in dict. l. si res obligata, & post eos Antonius Gomez. tomo. 1. cap. 12. nume. 39. Verior tamen est distinctio Vlpiani in dict. l. si res obligata, quæ hodie est approbata lege nostra Hispana. l. 11. tit. 9. parti. 6. vbi secutus Vlpiani traddirionem constituit, rẽ

24 omnino luendam esse hæredi, si à testatore relicta sit, ipseque testator sciuerit rem legatam alteri esse tradditam pignori, idque in prima parte, Manda faziendo, inquit lex, El testador de alguguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otri, por menos delo que valiesse, tenudo es el heredero dela quitar delos bienes del finado e de darla aquel aquien fue mandada. Itaq; hoc priori casu, duo requiruntur & necessaria sunt vt hoc nomine expẽdat hæres, quod testator sciuerit rem suã esse pignori tradditam aut obligationi subpositam, alterũ quod res maioris obligata sit, quam sit vera ipsius æstimatio, neque lex distinguit, quod pignori sit traddita, vel obligationi subiecta, secũda pars legis tollit omnino scientiã, vel ignorantiam testatoris aitque omnino expensurum hæredẽ vt luat rem, si pro tãto pretio, aut maioris sit obligata aut pignori traddita, quanta sit vera ipsius rei legatæ æstimatio, siue id rescierit testator, siue ignorauerit, ibi, Otro si dezimos que si tal cosa era empeñada por tãto o por mas delo que valiesse que estõce la deuia quitar el heredero del testa-

 dor

dor, delos bienes dela herẽcia, quier sopiesse que tal cosa era empeñada, o no quando la mandaua. Tertia pars continet casum scilicet cum testator legauit rem obligatam aut pignori tradditam, quam tamẽ nesciebat obligationi subiectam, vt tunc expensis & sumptibus legatarij nõ hæredis luẽda sit ibi. Mas si por menor precio de quanto valia jazia tal cosa en peños, si el testador no lo sabia quando la mãdo deue la quitar de lo suyo aquel aquien es fecha la manda. Hęc tria nostro iure decissa sunt, quę attigit Vlpianus in dict. l. si res obligata, & desumpta sunt ab eo, illud verò à conditoribus nostrarum legum ommissum est, scilicet si cõiuncta persona erat legatarius cui testator omnino illã rem vel aliam esset relicturus, quod adhuc esse recipiendum non obstãte dict. l. 11. asserunt Gregorius Lopez. ibi verbo, La manda, & Antonius Gomez vbi supra dict. num. 39. cæterũ ratio iuris nostri scripti suadet, vt ab eis recedẽdũ sit, nihilque curandum est de eo, quod planè viderũt, aduerterũt, expenderũt nostrarum legum conditores, & consulto reiecerunt, constitutis tribus illis quæstionibus, quoniam illa quarta, scilicet, an relicturus omnino esset vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ causam præstare posset multiplicandarum litium, obidque merito relicta est, nullumque negocium nobis facesset casus ille Hispanis, apud reliquos admittenda illa cõsideratio est, an relicturus esset testator, vel non relicturus, in quo affectio sanguinis, amicitiæ, cõsuetudinis officij, & beneficij vltro dati acceptique plurimum poterunt. In casu verò l. 10. tit. 19. partit. 6. admissa est ratio adiuncti, & agnoscit Molina de Primoge. Hispan. libr. 1. cap. 10. numer. 70. vbi est alius casus in quo hæres expendit, vide ibi.

25 Expendit etiam hæres in causa alimẽtorum, de quibus supra satis superque egimus capite tertio, & quarto. nu. 23. & alijs plurimis quæ nõ sunt repetẽda, ibi vide, & pertinebant hæc ad hæredis expensas sumptus & meliorationes, qđ nostrum institutum est: scio doctius, & elegantius tractari posse, sed nõ omnia possumus omnes.

Notabilia ex capite seqnenti.

1 *Emptor vendicationem passus obijcit meliorationes factas in re empta aduersus venditorem.*

2 *Hæres quoque rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede. & num. 3. explicatur littera. l. si cum venditor. §. fina. ff. de euictionibus.*

4 *Actio ex empto in causa euictionis habet duo capita, & numer. 5. quod primum caput habeat respectum ad bonitatem quæ fuit tempore contractus, & numero. 6. quod alterũ caput habeat respectum ad bonitatem quæ fuerit tempore euictæ rei. & nu. 7. in hoc secundo capite ita demum teneri vẽditorem, si emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conseruare non posit.*

8 *Stipulationis duplæ origo, & eius capita, & nume. 9. explicatur, l. ex mille. ff. de euictionibus.*

10 *Explicatur. l. 1. & l. bonitatis. ff. de euictionib. & ponitur ratio dubitationis. & nu. 11. ratio decisionis.*

12 *Æquitas nullibi scripta fugienda est. & numero. 13. explicatur. §. in diuisione contra Molineum.*

14 *Augmẽtũ quod sine mea opera contigit si possideam mihi non prodest.*

15 *Reciso contractu ex causa restitutionis meliorationes conseruãtur, & nu. 16. in Ecclesia istuhc receptum. & num. 17. de expẽsis factis intra retractus tempora. & num. 18. idem receptum in casu. l. 2. de rescinden. venditione.*

19 *Læsio in emptione potest dupliciter contingere, & numer. 20. adducuntur iura & rationes contra gloss. in. l. siquidem. C. de prædijs*

dijs & alijs rebus minorum, & numer. 21. læsio quæcumque etiam minima sufficit ad impetrandam restitutionem. & num. 22. æquatos esse coniuges circa res dotales cum minoribus

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra gloss. & num. 24. ponitur defensio Baldi, & numer. 25. adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo. & nu. 26. adducitur ratio. l. 2. C. de resci. vẽd. pro Bald. et nu. 27. 27. expenditur. l. 56 tit. 5. p. 5. & nu. 28. adducitur praxis. d. l. 2.*

29 *Ad sustinendum libellum magis prodest pars quæ iuuat, quam quæ nocet, & numer. 30. defenditur Baldus, contra Pinellum, Conarrub. & D. Antonium Meneses.*

31 *Ex quacumque vltima dispositione solum id quod turpe est reijcitur. & num. 32. adducitur. l. si quis institutus. ff. de cõditio. institution. & nu. 33. explicatur littera, §. si quis. l. quæ sub conditione. ff. de conditione, institutionum.*

34 *Agitur de. l. fina. titu. fina. part. 6. & nu. 35. quomodo Ecclesia restituatur cõtra Bernardum Diaz de Lugo. & numero, 36. quanto tempore Ecclesia audiatur contra Rodericũ Xuarez. & nu. 37. dari 40. annos & 38. conciliatur dict. l. fina. cum. l. 26. tit. 29. par tit. 3. & num. 39. remedium. l. 2. C. de rescind. vend. durare Ecclesiæ reipub. & principi. 30. annos.*

40 *Baldus magis defenditur ex. d. l. 2. & nu. 41. iudicium restitutionis est stricti iuris, & nume. 42. in iudicijs stricti iuris non competit actio alternatiua. & nu. 43. adducitur vtilitas eius quæstionis, & nu. 44. declaratio. ad. l. 1. C. si aduers. vend. & ad. l. 1. & 2. C. de vẽdend. rebus ad ciuitat. pertinentib. & numero. 45. ad. l. 5. tit. fi. part. 6.*

46 *De expensis factis in solutione tributorũ; an emptor an venditor. & de laudemio, & releuio, & Gabellis numeris. 47. 48. 49. 50. 51. 52. vbi agitur de opinione Molinei, & de spe restitutionis quatenus impediat ciuiles effectus.*

53 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc ipsa tributa & numero. 54. de. l. 70. Tauri.*

55 *Agitur de re hyppothecata facta meliore, an à creditore conseruentur expensæ. & nu. 56 57. 58. explicatur. l. cum postulassem. §. 1. ff. de damno infecto, & conciliatur cum. l. Paulus. §. domus. ff. de pignorib. & nu. 59. 60. 61. 62. agitur de interpretatione nouiorũ & antiquorum, & nu. 64. refellitur, et explicantur vsque ad num. 70.*

71 *Agitur de. l. 1 . tit. 13. part. 5. et an melioratio contineat augmentum. nu. 72. 73. vbi et num. 74. et. 75. agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an et quomodo sint quoque hyppothecatæ, & quomodo conseruentur.*

76 *Meliorationes factæ à tertio possessore an sint hyppothecatæ creditori.*

77 *Agitur de cõmuni opinione recepta cum Bartol. in. l. 2. C. de prædijs & omni re nauiculariorum, & nu. 78. 79. 80. 81. & 82. varie explicatur.*

83 *Tradditur alia opinio Socini, desumpta ex dicta. l. 2. & amba destruuntur, ex fundamentis iuris, & verc sensu. d. l. 2. C. de prædijs, & omni re nauiculariorum.*

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expensas & meliorationes suas conseruet.

Caput decimumoctauum.

DIFFVSSVM hoc expensarũ & meliorationũ genꝰ, cogit per singulas iuris parres, particularẽ cuiusque sumptus rationẽ indagare, quæ cũ in alijs obuia sint, in emptore certè, est dificilis, & obscura & quã vnus & item alter dum aliud agit tractat, ferè indiscusa relinquitur, breuiter autẽ hoc sumptuum genus tractabitur, quod diluci-

dius fiet si per partes distribuatur, & primum constat, tunc agendum ab emptore de expensis & meliorationibus esse, cũ res à se petitur, vel exigitur, aut euincitur, tunc enim ipse vel aduersus cum qui rem vendicat, agit de expẽsis & meliorationibus & sumptibus, vel cum de his nihil egerit, aduersus venditorem reuersus, ab eo, omnia exigit, quæ sibi desunt exacta re, precium, meliorationes, sumptus, & expensas, hoc vltimum attigimus supra cap. septimo. num. 14. & sequent. ad numerum. 18. vbi late quando & quomodo emptor à venditore ad ipsum reuersus, conseruet suas expẽsas & meliorationes, quæ omnia pertinẽt ad l. idque Iulianum. ff. de actionib. empti & venditi. & ad. l. Titius. vers. de sumptibus. ff. de actionib. empti & vedditi vbi quoque expensarum ratio habetur. l. si controuersia. C. de euictionib. & ad. l. si fundum. C. de euictionib. Denique summa in hoc est, vt possessor emptor, aduersus vendicantem obijciat meliorationes suas & expensas si negligat obijcere, aduersus venditorem agere nõ potest, si nõ possideat, aut cùm possideat conseruare sibi non possit à vendicãte, ad venditorem reuersus ab eo cõsequetur, quod à vendicante sibi conseruare non potuit, actio enim empti & venditi ad eam quoque speciem extẽditur, vt non solum precium contineat, sed omnia. quæ sua interest, hoc est rem non fuisse vendicatã. d. l. Titius. & in. l. euicta. ff. de euictionibus. Deniq; hæc nobis dicta sunt, quod recipiunt Doctores nostri omnes etiam in diuisione bonorum, iudicio familiæ hercíscũdæ, facta, finge binas ædes relictas in hæreditate Titij, Sempronio & Mæuio, cuique singulas obuenisse, dum hæreditatem diuidunt, facta diuisione, euictas esse ædes Mæuio factas, tamen meliores, ob expẽsas & sumptus, agit aduersus Sempronium cohæredem, clamat ablatas esse sibi ædes hæreditarias, non potuisse se ab

1 (margin, beside "ma in hoc est")

eo qui vindicauit meliorati õessuas cõseruare, Sempronium cohæredem teneri sibi euictionem passo, saltem ad dimidium, quo non solum precium ædiũ tempore diuisionis factæ, adscenderet, sed inspecto præsenti statu, quo meliores ædes factæ reperiuntur, Acursius atque eũ secuti reliqui interpretes, in. l. si cum debitor. §. fina. ff. de euictionib. vno consensu, existimant teneri cohæredem, non solum de precio, sed de melioratione, & accesśione, quam sententiam existimant decissam esse à Papiniano in dict. §. fina. ibi vt quãti sua intereſt, actor cõsequatur, vbi vt ingenue fatear littera eius text. implicita est, & quæ negocium facessere potest docto, & erudito, postquam enim Papinianus actionem dandam esse, in cohæredem, vt quanti sua interest actor cõsequatur, subdit hæc verba, (scilicet vt melioris, aut deterioris agri facti causa finẽ precij quo fuerat tempore diuisionis æstimatus diminuat, vel excedat) illa enim verba sic componenda sunt, (quod fecimus pro his qui vix prima rudimẽta ingresśi statim ad ius ciuile tanquam ad sutoriam artem confugiunt, aut verius aduolant) scilicet vt causa hoc est controuersia, aut verius vtilitas agri, facti, idest qui factus est melioris, aut deterioris precij diminuat, vel excedat, finem, idest modum, & quantitatem, quo suple fine, idest qua quãtitate, fuerat æstimatus tempore diuisionis, idest quo diuisio facta est, itaque actio danda est in cohæredem ex Papiniani responso, quãti sua intersit, ædes non fuisse vendicatas, ita vt diminuta æstimatione ædiũ tempore vendicationis, minus accipiat euictionem passus, adaucta verò, magis habeat, itaque text. ille ad litteram probare videtur id ad qđ ab Acursio, & reliquis adducitur, & in proposita specie Sempronium teneri non solum ad precium quod fuit tempore diuisionis, sed ad eam quantitatem, quæ erat vera æstimatio

matio ædium euictarũ: quia causa ædiũ quę factę sunt meliores aut deteriores, diminuit vel excedit finem pretij idest modum pretij, quo fuerant æstimatę tẽpore diuisionis ex.d.§. diuisione, & eius litera. Incidimus tamen hic in iura difficillima, & quæ apertè desidere videtur, quæ scribentium turba confusse admodum tractat, & vt fatear quod sentio magis suis interpretationibus obscurat, alibi enim videbis hæc augmenta non recipi alibi exigi, illud in.l. ex mille.ff.de euictionib.per totũ responsum, alibi exigi vt in.d.§.diuisione.&.d.l.Titius.&.l.idque Iulianum.d.l. euicta.&.d.l.si fundum.quæ Iureconsultorum responsa si attentius legas, nulla aut difficili concordia cohærebunt, hec vt expẽdiam distinctius & Clarius aduerto, in hac tractatione, versari Iurecõsultorũ responsa circa duo veluti capita totius disputationis, namq; in hac euictionis quæstione, frequẽs est stipulatio duplę, & actio ex empto.d.l.ex mille.& reliquis legibus supra adductis.

4 Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia euictionis scilicet ad precium, istudque perpetuum & naturale huic actioni, & quod in ea semper repetitur, neq; enim vllo pacto, nulla circunstantia vnquam videtur remissum pręcium in causa euictionis denique est perpetuũ & naturale huic actioni ex empto, vt emptor qui euictionẽ rei emptę passus est, precium à venditore consequatur, alterum autẽ caput huius actionis non est naturale, nec perpetuum sed incidens, & vt aliqui dicũt casuale, quod aliquando incidat, & cõtingat aliquando vero non, istudq; est præter precium, id quod emptoris interest rem non fuisse sibi vendicatam, in quo capite insunt, expẽsæ & meliorationes & augmenta quibus res facta est melior d.l.Titius.d.l.emptorẽ.§.fin.ff.de actionib.empti.& vẽditi.l.si in venditione.l. euicta.la.2.l. si plus de euictionibus.

Illud præterea aduertendum est circa hæc duo capita, vt rem aperiamus ex Iureconsultorum responsis non ex interpretum placitis, quę sunt plerumque capitosa, primum illud caput huius actionis scilicet quod dirigitur ad præcium, quod vocabimus naturale & perpetuũ huius actionis, in tractatione de euictione, semper habere relationem ad bonitatem & præcium, quod erat tempore contractus, respectu eius quod euictũ est, ita probat aperte.l.1.&.l.bonitatis.ff.de euictionibus, itaq; si ex re quæ mille cõstitit dimidium euictum sit, ex hoc capite quingenta post petere euictionẽ passus, non integra, mille, quia hoc primum caput certum est, & habet suam relationem ad tempus antiqui cõtractus, non vero ad tempus euictæ rei, & ita intelligendæ sunt. d.l.1.&.l.bonitatis.

6 Alterũ vero caput huius actionis qđ est ad id quod interest emptoris rẽ emptam non fuisse ablatam & euictam, habet relationem ad tẽpus euictæ rei non contractus ideoq; patitur diminutionẽ & augmentũ, prout res empta, vel melior vel deterior facta reperiebatur tempore euictionis.d.l.Titius.l. emptorẽ.l. idque Iulianum.l.euictæ.l.si in vẽditione.l.si plus.supra adductę quę iuxta hęc quæ nobis tradduntur sunt conciliãda cum.d.l.1.&.l.bonitatis. ff. de euictionib.& est verus sensus, & ex fundata iuris ratione, ad quæ non aduertentes, facilè cumulãt iuris ridiculas quasdã antinomias, ad hoc secundum caput eius quod interest rem non fuisse euictam, quod augmentum & diminutionem recipit vt diximus, referẽda est.d.l.si cum venditor.§.diuisione.ff.de euictionib9. de qua nobis sermo erat, & ea verba id significant (scilicet vt causa hoc est controuersia, agri, hoc est quæ super agrum mota est, facti idest qui factus est, melioris aut deterioris, idest melior aut deterior, excedat, aut diminuat, finem idest modum & quantitatem præcij, quo fuerat æstimatus tempore diuisionis, cum enim diuisio facta sit bonorum, quæ em

ptio eſt.l.1.C.communia vtriuſque iudicij facit.l.cum Patet,§. hæreditatem. ff.deleg.2.Iureconſultus euictionis cauſam,diſtinguit à vero precio ſecutus alterum caput euictionis, quod eſt ad id quod intereſt,quod aliquãdo maius eſt aliquando minus,quam ſit precium, & vocamus intereſſe vulgo extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum.

7 Præterea illud aduertẽdum eſt in hoc ſecũdo capite in quo actione ex empto agitur non ad precium ſed ad id quod intereſt,ita demum teneri venditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes cõſeruare ſibi à vendicante nõ potuit,tũc enim euictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſeruat, cõtrarium in caſũ contrario decidendum eſt ſi cum res empta à ſe exigeretur ſciens prudenſq; traddiderit,nihil de his agẽs,tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur.d.l.Titius.l.idque Iulianum. ff.de actionib.empti.& vendit.vnde neceſſario illud fatendum eſt,requiri in.d.§.diuiſione ex fundata iuris ratione habes ex his expoſitionem.d.§.diuiſione.&.l. Titius.l.idq; Iulianum.l. emptorem.l. euicta.l.in venditione.l. ſi plus. cum.l. 1.& cum.l.bonitatis de quibus ſupra.

8 Modo quod dixim⁹ de actione ex empto. Ita interpretamur in ſtipulatione duplæ,vt cum quadrent in aliquibus, in aliquo vero deſideat aperte, ſtipulatio enim duplæ fuit inueterato vſu & aſſidua,antiquaque conſuetudine hominũ excogitata & inuẽta,legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem cauſa euictionis. l. fin.de prætorijs ſtipulationibus. §.fi.in ſtit. de verb.oblig. idq; receptũ eſt, qđ difficilis eſſet probatio eius, quod emptoris intereſſe poterat, rẽ eſſe euictã, ſic enim homines illo ſeculo iam cautiores fugientes probationem eius quod intereſt,ſtatui in ipſo contractu prouidebant ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ,ſi res vel pars eius quã emiſſent auferretur,vel nõ tradderetur,vnde ſtipulatio duplæ habet id cõmune cũ actione ex empto,quod vtraq; habet ſuã vtilitatem circa illud caput primum, nam ſiue tota res vel pars eius euicta ſit,emptor euictionem paſſus ad venditorem reuerſus habet totum precium, & duplum ipſius loco eius quod intereſt,vel partẽ pręcij quæ coreſpondeat parti rei euictæ,& duplum,quod quidem ſtipulatũ fuit,& in hoc cõueniunt aperte quod verſantur in altero capite euictionis,& actionis ex empto in eo vero differunt quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum nec decrementum rei externum quod aliũde rei accedit,ſicuti accedit in actione ex empto,itaq; qui agit ex ſtipulatu ad duplam, præciũ aut præcij partem,cũ duplo accepturus eſt, ex natura ipſius ſtipulationis quæ interpoſita eſt,quæ cum ſolum de duplo interpoſita ſit & concepto, rei certo precio venditæ,ad alia de quibus actũ non eſt nempe ad externum augmentũ,ſcilicet meliorationes expenſas & ſumptus extendi non poteſt, extenditur autem actio ex empto idque ex natura illius actionis quæ huiuſmodi augmẽta & acceſsiones continet,ex his quæ neceſſario nobis dicenda fuerũt,patet.l.ex mille.ff.de euictionib.vbi aperte acceſsiones Et externa augmẽta nõ veniunt in

9 cauſa euictionis contra reliqua omnia iura,quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ,& ita quadrat cum.d.l. Titius.l,emptorem.l.euicta.l,in vẽditione.l. ſi plus. l.Idque Iulianum, & niſi ad hæc oculos conijcias nulla erit conciliatio hacten⁹ patet conciliatio harum legum, cum.l. 1.&.l.bonitatis circa vnum.& cum.l.ex mille circa alterum, propoſita natura, & vera ratione actionis ex empto,& ſtipulationis duplæ,nunc ad alia non minus elegantia quam difficilia quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum & conciliationem iurium.

10 Habentque ſuam originem ex.d.l.1. &.l.

&.l.bonitatis.ff.de euictionibus,dices enim quorsum de bonitate rei venditæ agitur,deq; eius qualitate, si ad preciũ agendũ est ex hac euictionis natura,& vera & propria ratione actionis exempto,pone fundũ venditũ,emptori tradditum,euictum,constat emptorem euictionem passum,à venditore consequi non rem,sed precium, ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus considerandam esse bonitatem quæ fuerit tempore contractus non vero euictionis,diuersum in secundo casu quando agitur ad id quod interest,cum igitur intellexerimus.d.l.1.&.l.bonitatis. in primo capite euictionis, scilicet cum agimus ad precium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cum id sit certum nempe precium conuentum, quorsum obsecro perspicimus rei bonitatẽ? quæ fuerit tempore contractus,vt.d.l.1 &.d.l.bonitatis.si res esset omnino traddenda ex hac actione ex empto oportune inuestiganda esset bonitas rei venditæ,vt talis tradderetur,qualis tradita esset tempore contractus, sed cũ hæc actio competat ad precium nõ ad rem,
11 ex primo capite, quorsum bonitatem rei inquirimus in.d.l.1.&.l.bonitatis. cum non ad rẽ sed ad precium agamus ex empto,& ex primo capite, hæc ratio poscit verum intellectum ad.d.l.1.&.l. bonitatis,quæ considerant bonitatem rei tempore contractus,cum eius bonitas ex certo,& constituto precio,certa, & definita,& constituta sit, plane enim si emptor ædes quingẽtis emerit aureis etiam si mille valeãt, idque tempore cõtractus,euictionẽ passus,ex hoc primo capite à vẽditore,si res euicta sit, vel nõ sit traddita, sola quingenta actione ex empto consequitur, hac enim actione ad precium nõ ad rem agitur, ex hoc capite,ita omnia iura constituũt,quæ plura sunt.l.Titius in fin.vers. non enim de actionib⁹ empt.l.si fundo. in principio. l.si in venditione.l. euicta re.l.si plus de euictionib⁹.l.super empti.C.de euictionibus.& fere nullum ius est qui dicat de euictione agi ad rem,sed ad precium,& postea in id quod interest ex secũdo capite:& idem ex Acursio & Scribentibus decissum est, in.l. cũ successores. in fin. C. de euictionibus, licet pro contraria sententia soleat adduci,& hanc opinionem tuetur Andreas Tyraquell.retract. linag.§.31.nu.3. quæ cum ita constituta sint,non erat profecto requirenda bonitas rei venditæ quę tamen inuestigatur in.d.l.1.&.l.bonitatis & hæc est alia inuestigatio,in qua leges illæ mutuo quoque pugnãt,sed.d.l.1.&.l.bonitatis. ita explicãtur,vt valor & æstimatio de qua ibi, fiat solum ad effectum distributionis precij cõuenti, inter partem precij, partis æuictæ,& non euictæ, pone venditum fuisse fundum Seianum,quingẽtis in eo fundo,sunt plura prædia, scilicet,salictum, oliuetum, vinetũ, domus, pratum, hortus, irriguus, agerque frumẽtarius,pone quoque euictum esse Salicetum,emptor euictionem passus, reuersus ad venditorem,partis euictæ precium exigit, bonitatis salicti & vtilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, vt vniuersis quingentis distributis inter omnes fundi partes,vera æstimatio,& verum precium constituatur salicti,quod emptori soluatur,&ita conueniũt verba.d l.1. ibi. (quid enim si quod fuit in agro preciosissimum hoc euictum est,aut quod fuit in agro vilissimum, æstimabitur loci qualitas & sic erit regressus,hæc Iureconsultus, adde tu ęstimationẽ eam faciendam esse quę fuerat tempore contractus,non euictionis.ex.d.l,bonitatis. ibi Proculus rectè putat quæ fuisset venditionis tẽmpore non cum euinceretur.Habes verum sensum ad. d.l.1.&.l. bonitatis. in duplici iuris difficilimo argumento, & concordiam plurium iurium, & pertinebãt ad d.§.diuisione,vbi instar venditionis natura actionis id exigit, vt frater agens qua-

quadam veluti actione ex empto, ad id quod interest ex. 2. capit. causam agat, quæ diminuat, vel excedat quantitatẽ precij, quod fuit agro tempore factæ diuisionis, denique consequetur externũ augmentum, & accessiones, expensas, & meliorationes, quæ continentur in illa actione nomine eius quod interest, saltem proportione quam accepisse intelligitur à cohærede, qui sensus est planus & quadrat eius literæ, & agnoscunt omnes & conueniunt quæ adduximus omnia de euictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus in lectione. l. vnicæ. C. de sententijs quæ pro eo qđ interest, quam glorioso, & magnifico titulo inscripsit extricationem labyrinthij de eo quod interest, inscriptio vt inquit Plinius in prohœmio naturalis hystoricæ, propter quã vadimonium deseri posit, is ergo numero. 143. more suo, ait vidisse se sæpissime errare, in intellectu d. §. diuisione, idque non solum in schola, sed in foro, aitque vulgo. d. §. diuisione ruditer acceptum esse, vtinam nunquam ab eo rudius acciperetur, causam ille eam existimat, quod vulgus ad æquum & bonum non adspiciat, neque d. § diuisione excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde destruit communem sensum, postremo interpretationẽ addit suam, quod facit à numero. 143. ad numerum. 147. Ego primum istas æquitates nullibi scri
12 ptas semper odi, vbicũq; enim de æquitate incidit quæstio, quæ scripta, aut certè naturę ductu & rationis vi, animis nostris indita, non sit, statim ex authoritate iuris scientiæ perniciose erratur. l. seruum filij. ff. de verborum, in proposita autem specie nulla æquitatis scriptæ ratio extat, vt eius prætextu à iure scripto recedendum sit, præterea. d. §. diuisione rationem illam continet, quæ reperitur in vẽditione, cui diuisio par est, præterea continet ancipitem & dubiũ euẽtus casum, qui vtrique imminet, vt facta diuisione, si res hæreditaria fuisse non reperiatur pro ea parte quam accipit à cohærede conseruetur sibi, cum augmento, & accessione externo, idque ita demum (quod Molineum prætérijt) si à vendicante accessionem & meliorationem conseruare non potuit, ex. d. l. idque Iulianum, quia venditio est, & vẽditionis habet hunc effectũ aperte scriptũ in. d. §. diuisione, propter Molineũ enim verba eius interpretari sum⁹, quoniã ille (quod ausim dicere) verba illa. d. §. diuisione, dum numero 147. inquit verbum illud (causa) in. d. §. diuisione:
13 posse legi in ablatiuo, videtur non satis percepisse, neque enim video qua ratione verbum illud, causa, in. d. §. diuisione possit legi in ablatiuo, plane nisi in nominatiuo legas, ineptissim⁹ erit sensus legis, præterea si cohæres non asseruit rem esse suam, certe asseruit esse hæreditariam, & sicuti testator teneretur vendendo, cohæres tenetur diuidendo, an dices quod venditor bona fide vendat, statim non teneri ad meliorationes? Imo ipsa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide expendit, & meliorat, ne rem suã perdat, vel re sua careat, qui aduersus vendicantem aget, de expensis & meliorationibus, postremo in subsidium contra venditorem, quem imitabitur cohæres qui in diuisione prędium accepit, ipsumque meliorem factũ suis expensis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amisit, ratio in hoc postulat vt expensarum nomine sibi consulatur, quæ suadebat, vt emptori prouideretur, saltem pro ea parte quam à cohærede accepit, vndecumque id augmentum accesserit, quod constituitur in. d. §. diuisione. & extat ratio illa in. l. si familiæ hercifcundæ. C. familiæ hercifcũdæ, quæ duo iura iuncta. l. idq; Iulianũ. constituunt tiar illa, scilicet teneri cohæredem de eo quod interest, quod meliorationem prædij continet, pro parte accepta,

accepta, si à vendicante conseruare sibi illud non potuerit, modo facit argumētum Molineus contra hanc sententiam, quod quidem ego fortisſimum esse faterer, si esset verum, & certè me in suam sententiam traheret, ita ille argumentatur, si totus fundus, qui diuisus sit tanquam hæreditarius ad alterum tantum pertineat cohæredem iure proprio, poterit is vendicare, neque de euictione tenetur in aliquo ergo neq; partis quam existimabit hæreditariam a se acceptā, antecedens probat ille ex text. in l. cum putarem. 37. ff. famil. herciscund. quem text. si millies legas, nunquam ab eo id extorquebis, aliud agit, ibi Iureconsultus quod alienum est ab hac argumentatione, præterea quid posset iniquis fieri, quam surripi mihi fundum integrū quem tanquam hæreditarium accepisſem, neque suppleri portionem ex bonis hæreditarijs, vt æqualitas abigeretur à diuisione, præterea accipere te fundum bona fide meliorem factum nullis refusſis expensis, abeat Molineus cum suis fictitijs æquitatibus, nobis iuris scripti ratio placeat, postremo addit suam interpretationem postquam satis disiectā existimat nostrā sententiam, breuiterq; dicam, nūquam ita ad text. diuinatum est, vti ipse ad d. §. diuisione diuinat, denique existimat ibi fundum fuisse euictum, non ob defectum iuris defuncti, sed culpa & dolo cohæredis, qui conuenitur ab altero cohærede de euictione, & existimat referendum esse. §. diuisione. ad l. si fratres. C. communia. vtriusque iudicij, vbi cohæres prius obligauerat fundum hæreditarium, deinde in diuisione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam euictionē passus, à cohærede expensas consequitur, lege & per lege d. §. diuisione, Deū immortalem, quam nihil inuenies, quod ad dolum pertineat, non potest à vera ratione iuris recedi, quin fraus fiat iuri, & legi, igitur in diuisione bonorum, externum illud quod vocant interesse accesſio, augmentum, melioratio, expensaq; venit, in euictionis causa, ex. d. §. diuisione, sicuti inter venditorem & emptorē constitutum est.

14 Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus & sumptibus à me factis in re hęreditaria, quę mihi ex diuisione contigerit meis expēsis, aut labore, vel industria idem enim est, vt capite primo diximus, secus vero si res ipsa hæreditaria sine facto meo sine industria, sine expensis, sine sumptibus, sed casu, temporisque beneficio cresceret, & aucta esset, eiusve æstimatio, quia tunc satius est vt id ab cohærede meo non conseruem facit quod diximus sup. cap. 4. nu. 14. vers. quod vero diximus, ratio enim quæ mouet vt ęstimatio rei hæreditariæ crescat omnibus hæredibus non solum vni, ea poscit vt cohæres non teneatur de augmēto illo: pone domum relictam in hæreditate, quā habuit vnus ex hæredibus à patre, hæc morte patris valebat ducēta, postea vero, & antequam hæreditas diuideretur augmentum factum est, preciumq; domus temporis beneficio crebit ad mille, sine industria aut opera hæredis certe hæres aut domum aut mille conferet cohæredibus quia augmentum illud sibi prodesse non debet, quod sine labore suo euenit, ex hijs quę ibi diximus d. num. 14. igitur in nostro casu æquūquoque est vt hoc augmentū sine facto suo & labore, non vergat ad vtilitatem cohęredis, ex quibus restat d. §. diuisione explicitus. Et quę pertinent ad expensas factas à venditore recuperandas emptori.

15 Alterum caput nostrę disputationis est, quoties cōtractus emptionis rescinditur per restitutionem in integrū, tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expensis agit, remq; ipsam retinet donec de expensis satis fiat, de quo est l. intra vtile. 40. §. fin. ff. de minoribus. ibi

vix

vix eum restituẽdum esse nisi maluerit, omnes expẽsas quas bona fide emptor fecisse se approbauerit, ei præstare.l. si prædium.C.de prædijs minorum, facit apertè text.in cap.1.de in integ.restitu. & ratio legis quę est in.l.in fundo.ff.de
16 rei vẽdicatione, qua ratione & in ecclesia, isthuc receptissimum est.&.d.c.1.& ibi Abbas & reliqui, in quo nulla differentia nullum discrimẽ est, nisi id quod resultat, ex varijs expensarũ generibus, aliter enim vtiles, aliter necessariæ, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei possessori conseruantur, quod abunde nobis supra dictum est.

17 Ex qua regula, & interpretatione, idẽ iudicandum est de expensis quæ fiunt ab emptore intra retractus tẽpora, neque enim quod intra id tempus fiant, protinus sic existimãdum est factas eas esse malo & iniquo animo, vt retrahẽs oneretur, sed qualitas rei, item & expẽsarum expendenda est, de quo nobis iã supra abunde dictum est, capit.6.nu.8. cõtra Gallos, Boerium, & Tyraquellũ. Ex his iuribus & decisione.l.in fundo, &.l.intra vtile.&.l.si prædium. & cap.1. supra adductæ.

18 Preterea & si res ab emptore exigatur beneficio.l.2.C.de rescindend. vendi. Emptor quoq; argumento earum legũ expensas conseruat sibi, quod adnotauit Primus Baldus in.l.2.C.de rescind. vendit.q.19.nu.23. quem post Alexan. Cagnolum, Antonium de Burgos. Iacobinum à sancto Georgio, Fabianum, Boeriũ, sequitur Pinellus qui hos refert in.l.2.C.de rescind.venditione. part.2. cap.3.nu.1.contra Salicetũ ibidẽ.q.17. In qua quoque re, obseruãda est distinctio de qua proximè diximus vtilium, & voluptatis, & earum expensarũ quæ necessariæ sunt.

Nam nihil aduersus hanc receptã sententiam facit quod Salycetus adnotauit, scilicet non posse deduci argumentum ab.l.intra vtile.§ fina. quia ibi indistinctè res rapitur, per restitutionem in integrum, hic vero idest in casu legis secundæ de rescindenda venditione nõ nisi ex volũtate emptoris qui supplere iustum precium recusat, quia quicquid respondeat Pinellus, emptor expensas suas ex voluntate sua traddere nunquã intelligitur, nec minor restituẽdus est, nisi in eo quod sibi deest, item & venditor, expensas autem haberet cum re, & cũ iactura aliena, quod ab æquo & bono recedit, nam quod ait Pinellus, posse fieri, vt læsio solum contingat in precio, non in alienatione, quo casu ait receptius esse, restitutionem minori non dari, ad rescindendum contractum vel rem repetendam, sed ad supplemẽtum precij, allegat glos. & Bart.in.l.si quidẽ. C. de prædijs minorum, & rursum idẽ argumentum repetit, in.d.l.2.part.3.capit.1.per plures numeros, id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum est, à Pine, hæc sunt adnotãda,

19 Primũ læsionem in emptione, & alijs contractibus posse quidem contingere duplici ex capite, scilicet, ex alienatione, quod res alienata sit, etiã si iusto precio sit alienata, aut iusta mercede & pensione.l.si emptione.ff.de minoribus.l. quæ tutores. C. de administra. tutorũ. vel cum alienanda sit, quod minoris sit alienata, quod est secũdum caput, nam si vtrumque coniũgas plenissima est restitutio, sine difficultate, ex primo cap. cõtractum rescindit minor, & ecclesia, & directo rem recuperat suam, quam alienare non decuit, ex secundo capite, quando in precio fuit læssus non in alienatione, indistinctè nõ recuperat rem, quoniã emptor, conductor, vel emphyteuta, euitant rei restitutionem, si precium suppleant iustum, propter quod in integrũ restitutio implorata est, hæc est illa glo. celebris in dict.l.si quidem. C.de prædijs & alijs rebus minorum, quam seq.Bart.Paul, Bald. & Salycet. similis glo.in.l.patri pro filio.§.si pecuniam.

cuniam.verſ.prædium quoque.ff.de minorib⁹,verbo,oporteat,aliqua ibi adducit Barto.melius autem & clarius in.l.ſi res.§.1.ff.de iure dotiū.Idē tenet Abb. in cap.conſtitutus.de in integ.reſtr.nu. 10.Alexā.in.l.non intereſt.ad fin.de eo quod met.cauſa,Socinus cōſ.57.libr.4. Antonius Gomez Hiſpanus.2.tomo.de Cōtractibus.c.14.nu.1.verſic.ſi vero ſit læſſus in precio,Paul⁹ de Caſtro in.l.nō intereſt.C.de his quæ vi metu ve, etiam ſi referat Cinum in.d.l. ſiquidē contrariū exiſtimantem,contra quam glo.opinionem quę pluribus placet allegat Abbas
20 duo iura in dict.c.cōſtitutus,quæ fortiſſimè contra glo.faciunt,primum eſt deciſsio tex.in.c.primo.de integ.reſti.vbi lęſsio contingit in minori precio, non vero in alienatione, qđ patet ibi quid agēdum ſit de poſſeſsionibus laicis ſub modico cenſu conceſsis,non inquit requiſitio illa de poſſeſsionibus laicis conceſsis, quæ concedi non debuiſſent, ſed de conceſsis ſub modico tamen cēſu, & tamen conceditur reſtitutio ad reciſsionem contractus,refuſsis expēſis, quod patet ex littera ibi,quæ in damnum eius data conſtiterit,ad ipſius conuenit ius, & proprietatem reddire, redditur ibi quod datū eſt,non vero ſuppletur quod defuit iuſto cenſui,vel mercedi,aut precio,alterum ius eſt in.l.patri pro filio.§. item ex diuerſo.ff.de minoribus,vbi Caius in hæc verba,Item ex diuerſo ſi minore precio,quam opportuit vendiderit adoleſcens emptor quidē iuberi debebit, prædia cum fructibus reſtitui, iuuenis vero eatenus ex precio reddere quatenus ex ea pecunia locupletior eſt, hæc Caius,qui minorē in precio læſſū proponit tantū,& tamen prædiū cū fructibus extorquetur, Abb.autē etiam ſi Acurſiū ſectetur,his tamē iuribus nō ſatisfacit,eſt etiam contra glo.fortiſsima ratio,quam agnouit tex.in d.c.1.de integr.reſtitutione, quā agnouit Paulus vbi ſupra,quia reſtitutio in integrum, eſt in priſtinum ſtatum repoſitio, & tamen ſupplementum iuſti precij non reponit cauſam in priſtino ſtatu, immo ſupplementi oblatio,& acceptatio magis ipſam alienationem cōfirmat quod patet ad oculum, hæc fortiſsimè faciūt contra gl.in dict.l.ſiquidem, ex quibus Cinus,& Petrus,eam reprobarūt, in.d.l.ſiquidem glo.tamen habet iuris rationem,& vera eſt,pro qua eſt tex.expreſſus in.l.ſi res.§.1.ff.de iure dotium,verſ. enim vero, inquit Vlpianus ſi in æſtimationis modo circumuenta eſt,erit arbitrium mariti,vtrum iuſtam ęſtimationē an potius ſeruum præſtet,quod iurecōſulti reſponſum planè æquauit cauſam coniugis circa res dotales,cū cauſa minoris reſtitutionem impetrantis vt ſicuti minor ob quamcumq; læſionem reſtituitur,etiam minimam,& quæ dimidiam non attingat,vtcumq; enim Eccle-
21 ſia,vel minor lædantur reſtituūtur,Abbas in cap.cum delecti,de empt.& venditione.nu.42.Antonius de Burgos numero.44.latè Emanuel Coſta in.l.Gallus.§.& quod ſi tantum.ff.de lib.& poſthum.part.2.nume.78.latè poſt ipſum doctiſsimus Couarru.Variarum Reſolution.lib.1.c.3.nu.10.&.11. & poſt vtrūque Pinellus in.l 2. C.de reſcind.vend. part.1.cap.1.nu.25.&.26.& ante eos Alciatus.libr.4.de verb.ſignif.pagina mihi 109.idq; probāt ex tex in.l.ſcio.ff.de in integ.reſt.quem tex.Abbas ſupra adducebat pro ea opinione,vt ob modicā læſionem nō competeret reſtitutio in integrū,ibi tamen non ſimpliciter,neq; indiſtinctè in modicis reſtitutio negatur,ſed in ſatis minimis,ac neque in his niſi forte ex reſtitutione huiuſmodi ob ſatis modicam quantitatem reſultat reſciſsio actus magnæ quantitatis, ita ait Imperator,neque propter ſatis minimā rem,vel ſummam,ſi maiori rei vel ſummæ præiudicatur audiatur is qui in integrum reſtitui poſtulabat, ex quibus verbis reſtitutio in modicis ſimpliciter

non denegatur, quem ſenſum aduertit
33 Emanuel Coſta ſummo, vt ſolet omnia
iudicio, Couarrubias ait, cordatè & at-
tentè proſpiciendum eſſe in iſtis mini-
mis ad læſsionem, quantitatem, actum,
qui geſtus eſt, ex quibus circunſtantijs
grandem modicam, vel enormen, læſ-
ſionem iudicamus, quod ſi læſsio vltra
dimidiam contingat, meritò enormiſsi
ma iudicabitur, in nihilo enim diſtingui
mus læſsionem enormiſsimã ab ea quæ
vltra dimidiam eſt, tum quia nullũ ius
diſtinguit, tum quia in hoc eſt egregius
text in.l.domum ff.de contrah.emptio
ne, vbi contractus ille nõ perficitur qui
læſsionem vltra dimidiam continet, qđ
patet ex text.ibi, vt ſi quidem amplior
domus pars exuſta eſt nõ compellatur
emptor perficere emptionem, ad quod
ſummè aduertendum eſt, videas enim
quotidie diſtingui enormẽ, & enormiſ-
ſimam læſsionem, ab ea quæ eſt vltra di
midiam, cum certa regula conſtitui nõ
poſsit, nec differentia vlla, Cagnolius
in.l.2.de reſcind vend.nu.88.&.97 Af-
flictis deciſsione 322. Abbas in cap.cum
contingat de iure iurando Felinus in.c.
in præſentia, num.8. de probationib &
repetentes in.c. Quanuis pactum de pa
ctis.libr.6. recurrendum tamen eſt ad re
gulas Iureconſultorũ in d.l.domũ quæ
optima eſt contra iſtas tradditiones.
22 Quod cũ ita ſit patet æquatos eſſe cõ
iuges circa res dotales cũ minoribus in
d.l.ſi res, §.1. & in.l iure ſuccurſum.ff.de
iure dot. ſiue enim minores, ſiue maio-
res ſint cõiuges ſiue intra dimidiã, ſiue vl
tra cõtingat læſsio in rebus dotalib⁹ id
emẽdatur in quo læſsio cõtingit, qđ pręter
cæteros tenẽt & probãt Pinel.in.d.l.
2.de reſcind vẽd.p.1.c.1.nu.12.&. 3 An
ton.Gom.in.l.50. Tauri.n.44.& eſt no
bis probatiſsima iſthæc opinio ex.l.16.
tit.11.p.4 ibi vterq; interpres, vnde me-
ritò cũ in vtroq; caſu fiat quædã emẽda
tio damni contingentis, vtcũq; contin-
gat obſeruata ratione dãni, quæ in reb⁹
dotalibus cõtingit dicendũ eſt, recipien
dã eã eſſe, in minore, vt reſarciatur ſibi
id in quo fuit læſſus, quod ſi lęſsio in mi
nori precio reperiatur non in alienatio
ne, precium ſuppleatur, nõ etiam res re
ſtituatur inuito minore, qui in alienatio
ne non eſt læſſus, & ita pro glo.in.d.l.ſi
quidem apertè facit.d.l.ſi res. §. 1.
23 Arius tamẽ Pinellus receptã hãc ſen
tentiã gl.in.d.l.ſi quidẽ oppugnat, & ab
ea recedit, poſt Albericũ, Cinũ, Paulũ,
Fulgoſum, quos ipſe refert in.d.l.2 de re
ſcind.vẽd.p.3.c.1.nu 2..vt euertat autẽ
gl ſententiã vtitur duobus fundamẽtis,
alterũ in eo verſatur, vt dicat, omnẽ mi-
noris reſtitutionẽ reſolui in rei reſtitu-
tionẽ, etiã ſi ex minori precio læſsio cõ-
tingat, in quo planè vtitur argumento
Abba.in d.c.cõſtitutus, ex.c.1.de in in-
teg.reſt.&.l.patri ꝓ folio.§.itẽ ex diuer
ſo ſup.adductis, neq; aliud facit Pinel.
quã addere aliquot iura, magis ꝓbãtia
Abb.argũ.ſcilicet.l.qđ ſi minor.§.reſti-
tutio.ff.de minorib⁹.l.tutor.§ 1.&.l.pe
nult.ff.eod.l.ſi ſine.§.interpoſito.ff.de
adminiſt.tutor.l.nõ intereſt.C.qđ met⁹
cauſa quæ iura nõ ita aperta ſunt, om-
nia tñ cõcludũt, quãtũuis læſsio contin
gat in precio, reſtitutionẽ cõcedi ad re-
ſciſsionẽ cõtractus: quod quidẽ nõ diffi
tẽtur qui gl.opinionẽ ſequũtur, aiũt tñ
vitari cõtractus reſciſsionẽ oblato iuſto
precio, in quo læſsio cõtingit, ſecundũ
fundamentũ Pinelli eſt, dum reſpondet
ad dict.l.ſi res.§.1.ait enim hanc legem
ita eſſe intelligẽdã, vt ibi electio data ſit
cõiugi ex iuris particularis diſpoſitione
propter æquũ & bonũ, qđ in dote exigi
tur idq; nu.23.d.3.p.in reſtitutione mi-
noris non eſſe datam hanc electionem,
quod obnixè negant qui ſequuntur gl.
opinionem, denique ex his reſtat inda-
gare an in hac reſtitutione quæ contin-
git propter minus precium ſit hæc ele-
ctio, quæ ſi concedenda ſit corruit Pi-
nelli argumentum, quod totum in hoc
verſatur, & nos cum gl. aſſerimus dandã
hanc

hãc electionẽ ei qui rẽ posſidet, contra quẽ hæc reſtitutio poſtulatur ex cap. leſſionis quæ contingit, nõ in venditione, ſed in precio, præterea qđ in. d. l. ſi res. §. 1 ff. de iure doti. ex æquiparatione cõiugis & minoris id videbatur concedendum, cũ id quoq; æquũ, iuſtũq; ſit, & minori in eo ſuccurratur, in quo leſſus reſtituatur: neq; enim adoleſcẽti inuito alienationẽ approbãti, preciũ poſtulãti iuſtũ negãda eſt hęc electio ex parte emptoris, ſi emptor narrationẽ libelli ſecut⁹ velit, preciũ ſupplẽdo ratã habere vẽditionẽ, quomodo aũt hęc electio cõcedẽda ſit paucis explicabo, neq; enim facilè recedendum eſt à receptis ſententijs præſertim his, quæ naturalem æquitatẽ & rationem habent.

24 Omnia eñ illa iura. & rationes veterũ ſcilicet qđ reſtitutio ſit in priſtinũ ſtatũ repoſitio Bald. ita diluit in. d. l. ſi quidẽ. qđ minor hoc caſu quo reſtitutionẽ ſibi concedi poſtulat ob precij modicitatẽ, nõ debet petere, nec formare libellũ ad ſolũ precij præſtandi ſupplementũ, ſed ſuã in integrũ reſtitutionẽ poſtulauit aduerſus actũ, quã reſtitutionẽ reus cõuẽtus vitare poterit ſi velit ſupplere iuſtũ preciũ. Quaſi in actore ſit petitio reſtitutionis ob modicitatẽ precij, quæ modicitas ſola & vnica cauſa fuit impetrandi reſtitutionẽ at vero in rei cõuenti poteſtate ſupplere iuſtũ preciũ, ita vt deficiẽte & ceaſſante cauſa reſtitutionis, & reſciſsionis act⁹ quaſi ex volũtate vtriuſq; ceſet ipſa actus annullatio: quã formã libelli probauit Alex. ad Bart. in. d. l. ſi quidẽ pro Bald. cõtra Bart. ibi & fuit Acurſij quatenus induxit. l. 2. C. de reſcin. vend. de quã ſtatim agimus pro Bald. &c quatenus ait ſolã rẽ eſſe in obligatione, ſupplementũ aũt iuſti precij in facultate ſoluẽtis: qđ veriſsimũ eſt, Licet Bart. in. d. l. ſi quidẽ. & Abb. in. d. c. cõſtitutus. dicãt hãc reſtitutionẽ debere poſtulari ad ſolius precij ſupplemẽtũ nõ ad reſciſionẽ act⁹, & pro Bald. facit, d. l. ſi quidẽ. & c. 1. de in integr. reſti. & reliqua iura quæ adducũtur à Pinel. vbi lęſsio in precio cõtingit, & imploratur reſtitutio iuxta tenorẽ edicti perpetui, ideſt reciſsio actus, & rei petitio: facit etiã pro Bald. d. l. ſi res. §. 1. vbi iurecõſultus cũ in duobus fateatur coniugẽ lædi poſſe, qđ ſeruũ dederit, vel qđ minoris æſtimauerit, ait tamẽ id ſolũ acturũ cõiugẽ, vt ſeruus ſibi reſtituatur, poſtmodũq; ſubdit, ſi cõiux in eo ſolũ læſſa reperiatur, qđ minoris æſtimauerit, etiã ſi ſeruus peritus ſit in arbitrio tamen eſſe mariti, vel ſeruũ traddere vel preciũ ſupplere, quaſi ſola res ſit in obligatione in poteſtate autẽ ſoluẽtis, vel rei tradditio vel precij ſupplementũ. ¶ Equibus poteſt vitari argumẽtũ Pinel. & Abb. & poteſt reſpõderi ad. c. 1. & ad. l. patri pro filio. § itẽ ex diuerſo & ad alia iura quæ his adduntur, qđ etiã ſi ibi feratur ſentẽtia cõdẽnatoria ad rei reſtitutionẽ iuxta libelli formã & licet hæc ſententia habeat autoritatẽ rei iudicatę, nõ ideo minus negatur, immo relinquitur qđ reus, donec cõuenia-
25 tur actione rei iudicatæ poſsit ſupplere iuſtũ preciũ, & eo ipſo vitare rei reſtitutionẽ, text. in. l. itẽ veniũt. §. idẽ rectè. ff. de pet. hæred. ibi tã diu quis habet noxę dedẽdæ facultatẽ quãdiu iudicati cõueniatur, cõſtat aũt in noxali actione, dãnũ eſſe in cõdẽnatione ex. l. 1. & per totũ de noxali, & gl. recepta in. d. §. idẽ rectè. Bart. in. l. ſi quis ſtipulatus decẽ. ff. de ſolut. nu. 6. Abb. in. c. cũ dilecti. nu. 2. de emp. & vẽd. igitur nihil mirũ ſit, ſi in caſu. d. gl. in. d. l. ſi quidẽ res poſtuletur. & fiat itẽ rei cõdẽnatio, vt in. d. c. 1. & in d. §. itẽ ex diuerſo, ſed quia ex relatione minoris, qui lęſionẽ ad preciũ retulit, ſicuti in noxali cauſa ex diſpoſitiõe legis, vnũ eſt in petitione, alterũ in ſolutione, nihil mirũ qđ vſq; ad executionẽ ſentẽtiæ poſsit alterũ eligi & ſolui: argumẽto d. §. idẽ rectè cõtra Pinel. & Abb. ꝑ Bal. & recepta ſentẽtia cũ gl. in. d. l. ſi quidẽ.
26 Sed fortiſsimè facit pro Bald. & gloſ.

prędicta ratio desumpta ex.l.2.C.de resci.vẽd. licet eñ in specie eius legis cõtrouersũ sit, an res an pciũ, an vtrũq; sit in obligatiõe in quo mire Canonistæ à legistis differũt: illi enim tenẽt, & precij supplementũ & rẽ ipsam esse in obligatione cũ Ioã. Andr. & Abb. in.c.dilecti. de empt. & vẽd. & latè Beroi⁹. ibi nu.15. cũ seq. Ast legistæ tenẽt solã rem esse in obligatione, iusti aũt precij supplementũ in solius emptoris facultate post glo. in.d.l.2. tenẽt Bald. Salyc. & reliqui ibi vtrãq; aũt opinionẽ variè proferunt & dilatãt Moline. in cõsue. Parisi. §.22.nu. 42. Couar. Variar.lib.2.c.4.ad fin. Anton. Gomez de cõtractib.c.2. Paulo post principium. Pinel. in. d.l.2.p.3.c.3. nu.1. & ibi Cagnol.nu.116. D. Anto. de Menes. ibidẽ.nu.38. alij tñ abeũt in tertiã opinionẽ, vt scilicet supplementũ solũ sit in obligatione, res aũt ipsa in facultate soluẽtis de quo Rapha. Fulgos. in. d.l.2.nu. 9. & quãuis hæc tertia opinio Fulgos. ab omnibus semper reiecta singularis semper extiterit nobis Hispanis
27 certè ni fallor, maximè aduertẽda est, iure enim nostro ꝓbata esse videtur. l.56. tit.5 p.5. quẽ text. & nostri & externi securè pro Canonistarũ opinione adducũt perperã quãtũ existimo verba enim eius legis pro Fulgos. aperta sunt. Neq; inductione egẽt vlla, ibi. E si el vẽdedor esto pudiere prouar puede demãdar al cõprador, ql cumpla sobre aqllo q̃ auia dado por ella, tãto quãto la cosa enton ce podria valer, segun derecho, e si esto no quisiere fazer el cõprador, deuela desamparar al vendador, e recebir del el precio q̃ auia dado por ella, quæ verba nõ patiuntur vt alio retorqueri possint vllo colore quęsito. Immo verba ipsa nouioris cõstitutionis, titulo de las vẽtas, si mature pẽsentur, idẽ probãt, ibi, mas q̃ el comprador sea tenudo de cũplir el precio q̃ valia la cosa al tpo q̃ fue cõprada, quasi id sit in obligatione ex verbo, sea tenudo, ast quæ secũtur verba, o la dexar al vẽdedor intelligẽda sunt iuxta legẽ Partitæ, scilicet si priorẽ casum nõ elegerit emptor, ad quẽ tenebatur, qđ quidẽ efficiet vt sustineatur hodie in Hispania libellus, qui cõcludat solũ supplẽdũ esse sibi iustũ preciũ, vel solũ esse sibi rẽ restituẽdã, vel vtrũq;, dũmodo aptã cõtineat narrationẽ læsionis vltra dimidiã quicquid enim horũ petas præmissa apta narratione læsionis vltra dimidiã emptor vel supplere iustũ precium, vel rẽ traddere potest. In quo tñ praxis apud nos admisit cõsiliũ Barto. in.d.l.2.
28 nu.13. vt vel res traddatur, vel suppleatur iustũ preciũ quod securi⁹ est, & huic sensui magis quadrãt, & cõueniũt verba nouæ restitutionis inter regias cõstitutiones, quæ vtrumq; cõiunxit nisi eã vt diximus intelligas iuxta dict.l.56. vt quadrẽt ambæ, hãc cõclusionem libelli magis agnouerunt veteres traddentes, in actione multiplici, & varie accepta iudicium sustineri si pars quę apta lege est in libello reperiatur etiã si cum apta
29 inepta quoque coniuncta sit in hoc eñ facto, pl⁹ potest ea pars quæ iuuat, quã ea quæ noceat, Iasson in.l.1.§. sed si mihi.nu.14.ff.de verborũ & quę ipse adducit, & adducit plures. Alexã. consi.105. lib.3. ad fin. quãcunq; enim opinionem teneas quãtum ad libellum in potestate est, quid quid velis postulare, si supplementũ intẽtes solum habes iure nostro Hispano.d.l.56. si ad rẽ indistinctè agas habes Acursiũ & qui eum sequuntur, si ad vtrũq; cõsultius facies cũ Bart. quid quid egeris, sine timore esto, nèc vnquã adimes emptori electionẽ illã ex Bald. in.d.l.2 nu.19. idq; fatentur singuli suarum opinionum autores.

Igitur ex his quæ verissima sunt patet etiã in actione. l. 2. solere iuxta Acursij sententiam rem indistinctè peti, immo ipsam solam esse in obligatione, supplementum vero in potestate emptoris cõuenti, vt nihil mirandum sit in casu, glo. dict.l. siquidẽ. C. de prædij. & alij reb.

minor

minor,qđ res omnino veniat petenda, & rescisio contractus,& pręmissa apta narratione folius læsionis in precio, nō vero alienationis,emptor reusq; cōuentus rescissionē cōtractus & rei restitutionē vitet, iusto precio oblato, cū em hoc impetret minor ecclesia ve beneficio restitutionis,minorū si ex causa iudicati rescissio contractus sequatur, quia vero læsio in solo precio proponitur cōtigisse,merito offerēdo preciū emptor restitutionem vitat sicuti in.l.2.retenta. Acursij sententia.

Est aūt hæc animaduersio vtilis minoribus ecclesijs qui vellēt sæpius contractus obseruari iusto precio resarcito, & vtilior pro Bald.in.l.quæ sub cōditione §.si quis.ff.de cōdi.insti.& ibi Albericus Ange.& Paul.& Iass.in.l. vbi pactū.nu. 3.C.de trāsact. Antonius de Burg. Castilian Cota, Socin. Cassadorus. Decius Cagnolus.& alij relati per Pinel.in.d.l. 2.p.3,c.1.nu.5. qđ pro Bald.retulit Couarru.in.c.quāuis pactū.p.3.§.4.nu.8. Dicebat enim Bald. venditorē qui iurauit contractū vēditionis,si aduersus emptorē egerit,atq; adeo libelli alternatiua postulatione cōcluserit, aut rem sibi traddi aut preciū suppleri, periurum eū quidē esse,quia petēdo rem agit cōtra
30 ius iurandū,secus aūt dicendū esse si ad supplemetum tantū agat, quia tūc principaliter cōtra contractū,nō agat,quia scilicet supplementū tantū petat cuius oblatio ipsum contractū magis cōfirmet, quā Bald. Theoricam præter eos quos superius retuli,tenet vir magnę authoritatis Gregor.Lop.cū admiratione in.d.l.56.tit.5.p.5.& reuera illa decisio tot tantisq; viris recepta habet eam rationē,quia qui supplementū petit,reuera ipsum contractū,non destruit,immo magis cōfirmare studet, quod si tu supplementū deneges,magisq; rem libens ac volēs restituas, iam id nō mea culpa factum intelligitur,rursum si supplemētum offeras,nihil factum reperitur contra ius iurandum,contra Bald.tenēt viri tres grauissimi Couarrub. in.d.cap. quāuis pactum.part.3.§.4.nu.8. Pinel. in.d.l.2.p.3.c.1.nu.5.indignabundus ferè,Dñs Antoni.de Padil.ibidē.nu.82. quorū argumēta quæ pauca sunt, non adeo fortia sunt,vt nō possint facile vitari ex his quęcirca restitutionis hoc genus notauimus,verū enim est tantū me agere nō posse, quantū iureiurando firmaui me non acturū, qđ si iura iurauero me cōtra contractū illū minimè acturū vt rescinderetur,quid obsecro obstat, vt seruato contractu, de minore precio agam,in quo me læsum reperio,an occasione illius iuramenti ditescet ille cū mea iactura,quod si vnus & idem contractus est,diuersa tamen est huius & illius partis, quæ non vno & eodem iure sed diuerso censentur,quod si mihi hoc indultum est iure,vt in precio circunuētus de precio agā obseruato contractu, quid est?quod prætextu sacramēti, qđ hāc partē nō attingit,agere prohibear, cum autem.d.l.si quidem.&.d.l.si res.§. 1 hanc inuenerunt viam qua læsus non in contrahendo,sed in precio agere posset,cur obsecro ius iurandum de obseruando & non rescindendo contractu, viam præcludet,ad precij ęqualitatem, quæ diuersa iure censentur,quicquid sit ex authoritate horum qui grauissimi sunt video controuersum, nec quicquā facit illa consideratio, qua hæc inuestigatio nullius momenti esse videri potuit, quia iustitia vel iniustitia contractus requirendus est,vt rescindatur, ex qua iuris iurandi vis & potestas dependet,aliud enim est,posse te intrepide cōtra contractum agere, aliud quærere eā iustitiam, quæ sufficiens sit, vt & contra contractum,& contra ius iurandum agere possis , adde quod etiam si in hoc Senatu, & alijs supremis Senatibus Hispaniæ ex vsu & antiqua consuetudine, non sit necessaria relaxatio iuramēti ad agendum, sed pendeat,

ex iniustitia actus, qui gestus est, apud iudices tamen inferiores relaxatio necessaria est, in nostra autē specie audietur de supplemento agens, nec vlla indigebit relaxatione, ex Bald. & eis quos retulimus qui quoque sunt viri doctissimi, cuius probatio licet ex. dict. l. si quis sub conditione. §. si quis, nō colligatur, colligi tamē facile potest, ex iuribus & rationibus supra adductis, & mire quadrāt decisioni nostrę quęstionis vbi læsio in p̄cio est, & sententia licet restitutionē rei cōtineat illessus tñ seruari cōtractus poterit, si supplemētū offeratur, idque quousq; rei iudicatæ actione agat, quo casu magis confirmatur cōttactus & magis ius iurandū obseruatur, perficiēte contractū ipsa iusti precij solutione, quæ deerat ad contractus iustitiam, quasi reiecta è medio causa, ex qua cōtractus perire poterat.

Qđ vero attinet ad tex. quē Bald. allegat in. d. l. quę sub cōditione. §. si quis de cōdi. instit. qm̄ doctissi. Couar. vbi sup. respondēdo ad Bald. inductionē ipsamque refutando existimat cum multis, ex duabus cōditionibus, alternatim ibi positis, reiecta vna, alterā tantū superesse, idq; d. nu. 8. ad fin. in vltimis verbis, secus existimandū est, ibi solū reijci quod turpe, & impossibile est, alia autē remanere, deniq; in dispositione, quacumq;, quæ impossibile aut turpe aliquid cōti
31 neat, id quod turpe, & impossibile est, tātū reijcitur ex. l. turpia. ff. de leg. 1. §. 1. & ibi Alexā. nu. 7. pro quo est text. in d. l. quæ sub cōditione. § quoties. & ibi Accursius, ibi si hęres iubeatur iurare factū faciendū, quod non sit de genere malorum actiones hæreditarias, nō alias habebit, quā si fecerit, id quod iurare iussus fuerat, solo iuramento remisso, idq; magis cōfirmatur ex regula l. obtinuit ff. de cond. & demonst. & §. si impossibilis institu. de inutilibus stipulationib.
32 Vnde ad. l. si quis ita institutus. ff. de cōdi, instit. vbi si quis ita institutus sit (inquit Vlpian.) si monumētū post mortē testatoris in triduo p̄ximo mortis eius fecisset, cū monumentū in triduo perfici nō possit dicendū erit cōditionē euanescere quasi impossilē, Vlpian. quāuis dicit conditionē euanescere, intelligēdū est, euanescere id quod est impossibile, nō vero omnē conditionē, quoniā vero nō est impossibile monumentū cōfici, sed tēpus tridui illud solū breuissimū tempus, propter quod conditio impossibilis vissa est reijcitur, conditio vero cōficiendi monumentū remanet, & ita non remanet, dispositio simplex, & pura, sed conditionalis, si monumentū fiat, & pro hoc intellectu, est tex. expressus, in. l. hæc scriptura. ff. de cōdi. & demonst. ibi si iurauerit se decē daturum aut monumentū factur ū, & ibi tamē cōpellitur, facere id, quod facturū se iurare iussus est, solo iureiurando remisso, quo iure remitebatur ius iurandū. l. nō dubitamus. ff. de condi. & demonst. vnde in d. l. quæ sub conditione. §. si quis sub iuris iurādi. nō est dicendū reijci alteram conditionē, quæ sub iure iurādo fuerat cōcepta sed remanere cōditionē remisso iuramento, & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non vero sub vnica duntaxat conditione quæ iurata fuerit, vel nō fuerit, quod existimabat doctissimus Couarruuias contra hæc iuris principia, & ante eum sic intelligebant Albericus & Iasson in. l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 1. Loqūtur tamen contra iuris rationē, melius Alexan. vbi sup. hæc explicuit, remitens impossibile aut turpe nō vero, ipsas dandi faciendive conditiones, quę sub iure iurando præstando fuerant cōceptæ, ipsemet Couar. aliud agēs in. d. c. quāuis pactū. 1. p. §. 3. nu. 7. vers. primum posse id sentiebar, & melius in casu. d. §. si quis iuris iurā. & pro Alexā. est nobis. l. 6. tit 4. part. 6. vbi ius iurādū remititur manēte obligatione faciēdi, qđ autē attinet ad literā. d. §. si quis, in fine. quoniam

quoniã subobscura est ita debet cõcipi,
33 ibi vt aut pareat cõditioni, aut iuret, illud quidẽ videndũ est, nunquid ei remitti conditio nõ debeat, quia potest alteri conditioni parẽdo esse securus (scilicet parendo conditioni quę nõ fuerat iurata) & est verius remitẽdã cõditionẽ (scilicet remitendũ ius iurandũ) ne alia ratione (id est si nõ remitatur iuramentum) conditio altera (id est cõditio quę iurata non fuit) vrgeat eum ad ius iurãdũ (scilicet quia potest fieri) vt nõ possit hæres adimplere conditionẽ nõ iuratã, & ita nisi iuramẽtũ reijceretur ab altera conditione, cogeretur iurare, quia alterã adimplere nõ posset, tollitur ergo iuramẽtũ, & manet dispositio sub alternata cõditione, ita, vt si vnã nõ possit adimplere hæres ad alterã cõfugiat.
34 Ex his omnibus quæ diximus ad glos. in d. l. si quidẽ. & ad. l. 2. C. de rescin. vẽ. patet intellect⁹ ad. l. fi. tit. fi. p. 6. quę lex difficilis est, & solet torquere aĩmos Hispanorũ, quã vt intelligas reuocãdũ est in memoriã, esse quidẽ de restitutione duplex edictũ, alterũ qđ fauet minorib⁹ alterũ vero qđ maiores quoq; tuetur, vtroq; in eo quod dolo, aut circunuentione, aut leuitate sua amiserũt, illud est per totũ. ff. de minori. hoc vero per totũ. ff. &. C. ex quibus causis maiores præterea aduertẽdũ est hisce edictis ambobus iubari ecclesiã principẽ, & rẽpublicã, modo enim restituũtur vt minores. c. 1. & per totũ de integ. restit. modo quoq; vt maiores, in his in quib⁹ maioribus per restitutionẽ solet succurri. l. in cõtractibus. C. quibus ex causis maiores, &. l. 2. C de rescin. vend. modo constat ecclesiã iuuari edicto minorũ. cap. 1
35 de integ. restit. Nec solũ si dolo aduersarij sit circunscripta, sed etiam si per imprudẽtiam administrantiũ ex glo. in. d. c. 1. iũcta rubrica & titulo, si tutor vel curator interuenerit. Bernard. Diaz de Lugo in regu. ecclesia. bis ausus est dicere edictum non induci, nisi quando ecclesia dolo aduersarij fuerit circunscripta, nõ sui facilitate, quia existimat istã facilitatem non reperiri in administratoribus rerum ecclesiæ, sed omnia quæ cõcedimus minoribus, ecclesiæ concededenda sunt, nec potest discrimen assignari in hac re.

36 Præterea minor post quadriẽnium numerandũ à tẽpore maioris ætatis nõ restituitur, etiã si alleget dãnũ eminentissimũ, & tamen ecclesia post quadrẽniũ iure minoris restituitur si allegat dãnũ eminentissimũ glo. recepta in. c. 1. de restit. in integ. verbo causa, lib. 6. sed intra quantũ tempus ecclesia post quadrienniũ audiatur vide Roder. Xuar. Hispanum allegat. 21. qui ait cõcedendũ esse ecclesiæ alterũ quadriẽniũ cõtra Xuar. tenẽt reliqui Hispani Couar. Variar. resolut. lib. 1. c. 3. num. 12. & tenuerat Emanuel Costa in. §. Et quid si tantum. p. 2. nu. 83. & in effectu tenet Bernard. Diaz de Lugo vbi sup. & Gregor. Lop. in. d. l. fin. tit. fi. p. 6. qui asserũt tribuendũ esse ecclesiæ spatiũ. 30. annorũ, & licet ita arbitrẽtur verius esse asserimus in hoc casu dari. 40. annos authẽtica, quas actio-
37 nes. C. de sacros. eccles. tenet Immol. in cap. ad nostrã. nu. 7. de empti. vẽdi, quã cõmunẽ dixit Cagnol. in. l. 2. C. de rescind. vẽd. nu. 32. & est nobis. l. 26. tit. 29 p. 3. & hoc sentiebat Gregor. Lop. in. d. l. fin. tit. fin. p. 6. Omnes tamen excepto Emanuele Costa, vt cõtra Roder. Xua. concedãt. 30. annos, iure nostro allegãt d. l. fin. tit. fi. part. 6. Quæ cũ difficilima sit, intelligitur, vt traddit Couar. vbi supra numer. 13. vt prior pars. d. l. fin. loquatur in restitutione in integrũ quę iure ordinario in quadriẽnio petẽda est, pars vero posterior quę incipit ibi. Pero
38 si el menoscabo fuesse tã grãde, sit quædã exceptio vel interpretatio, vt si lesio enormis sit qui dimidium iusti excedat loco quadriẽnij. 30. anni competãt, vnde vtraq; pars & prior & posterior intelligitur de restitutione in integrũ quę

competit ecclesiæ, principi, vel reipublicè iure minorũ, qui intellectus id agit, vt ex hac restitutione cõtractus qui gestus est rescindatur, sicuti rescinditur à minore qui in integrum restitutionem postulauit intra quadriennium, retenta autem hac opinione possunt conciliari d.l.fin.tit.fin.cum.d l.26.tit.29. vt licet ecclesiæ non possit interimi ius ex capite præscriptionis nisi transactis quadraginta annis, ipsa tamen si læssa sit intra triginta annos debeat in integrum restitutionẽ postulare, quę inęqualitas merito suspecta videri potest, altius intuẽti hanc rem, expendentique authẽticã quas actiones. C. de sacrosanct. ecclesi. Pone ex eodem cõtractu mecum inito, ecclesiã læssam, quid obsecro est, quod ego ante quadragesimum annum securus esse nequeam & ecclesia agere non possit post triginta annos, si post trigesimum annum non auditur ecclesia ex. d.l.fin. quorsum quadraginta expectantur ex.d.l.26, quod præcipuè obtinet in causis in quibus necessaria sit ecclesiæ in integrũ restitutio, animaduertimus autem hãc pugnam inesse respectu ecclesiæ quia d l.fin. loquitur in principe, republica, & ecclesia, ideo. d.l. fina, difficilis est, vnde Emanuel Costa intelligit.d.l.fin. quando ecclesia iure maioris peteret restitutionem in integrum, ob precij modicitatem, ratione deceptionis vltra dimidiam iusti precij, iuxta.d. l. in cõtractibus. C. ex quibus causis maiores, &.d.l.2.C. de rescin. vẽdi. egregiꝰ text. in.d.l. domum. ff. de contrahenda emptione, quo casu, cum possit intendere & impetrare in integrũ restitutionẽ iure maioris non potest iure minoris postulare, ex gloss. recepta, in.l.1. C. si aduersus fiscum, & ita intelligimus principi, ecclesiæ, & reipublicæ, posse postulari in integrum resolutionẽ non tanquã minoribus, sed tanquam maioribus ratione parui precij, quod nõ exæquet dimidium iusti precij, idque intra trigesimum annum, ex.d.l.fi. cuius verba quæ de restitutione sunt ad hãc restitutionẽ sunt referenda, non ad restitutionem iure minoris, neq; obstat quod ait Couar rub.d.nu.13. ad fin. quod ex hac restitutione contractus omnino rescinditur nã ex.d.glo. in.l. si quidẽ. de qua agimꝰ qñ restitutio petitur ex causa modici precij, nõ statim cõtractus rescinditur, sed

39 est electio sicuti in. d.l.2. C. de rescind. vẽd. & est verissimũ, quod licet alias priuatis remediũ. d.l.2. cõpetat intra quadrienniũ, tñ ex.d.l. fi. cõpetet ecclesiæ, principi, vel reipub. intra. 30. annos, id tamẽ retẽta hac interpretatione Emanuel. Costę. per restitutionẽ in integrũ, iure maioris, ex.d.l. in cõtractibus ratione deceptionis precij, vltra dimidiã, in qua restitutione omnino nõ à vocatur res, sed est electio sicuti in casu. d. l.2. ex glo. in.d.l. siquidẽ ad quã hæc adduximꝰ & retẽto hoc sensu quadrãt. d.l. fin. ti. fi. &.d.l.26. tit.29. & cesat inconueniens Couar.d. nu.14. ad fin. quod res ex hac restitutione indistincte raperetur.

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis cõfirmatur, quia ex his quæ diximus etiã si legistarum verior sit opinio vt in casu dict.l.2.C. de rescind. vend. libellus cõcipi debeat alternatiue per.l.1. C. si maior factus alienationem sine decreto, licet ipsi contra iura in contrariam ierint sententiam de qua supra, in casu tamen nostro, in quo de restitutione agimus libellus concipi alternatiue non potest, quia ex natura restitutionis sola res est, in obligatione, ratio differentiæ ea est, quia actio bonæ fidei in.d.l.2.C. de rescind. vendi. competit ad vtrumque ex eius exuberantia, sed vbi contractus est stricti iuris tunc remedium. d.l.2. Daretur, ita tamen vt sola res peteretur, soläque rei restitutio videretur esse in obligatione, & supplementum iusti precij in soluentis facultate, idque secundũ probabilem opinionem Beroij in.d.c. cum dilecti de emptione & vendi. num. ante penul.

41 penul. iudicium autem in integrũ restitutionis rectè applicatur iudicijs stricti iuris, nõ autẽ bonæ fidei, neq; enim passim neq; vbiq;, neq; omnibus conceditur, sed cũ causæ cognitione, præmissa aperta læsionis probatione, intra certũ tẽpus, ita demũ cũ nullũ aliud remediũ est, tum etiã quia nõ refertur inter iudicia bonæ fidei, in iudicijs autem stricti
42 iuris non competere actionem alternatiuam tenet Bart. in. d. l. 2. nu. 5. idẽ Bart. & reliqui in. l. si quis cum aliter. ff. de verborum vbi Iasson refert. num. 18. esse cõmunem opinionem, præter Beroiũ vbi supra dicunt quoque communem Antonius de Burgos. num. 15. & 23. Immola. num. 13. in dict. cap. cum dilecti. Cagnolus in. d. l 2. num. 65. & 68 qui post Alexand. & alios cum neget competere actionem alternatiuam asserit competere cõdictionem indebiti quicquid sit quod nunc non prosequor, minoribus certe competit ex supradictis, restitutio quæ cum stricti iuris sit, alternatiue certe concipi non potest, sed ad rem ipsam est concipienda, cuius rei restitutio, ex glos. in. d. l. si quidem de qua agimus vitabitur oblato precio iusto, & cum vera sint satis tuentur opinionem gloss. & Bald. ibi si enim in casu. d. l. 2. de rescindenda vendi. remedium eius legis in cõtractu stricti iuris alternatiue non concipitur, sed res petitur, & supplementũ est in potestate soluentis, quid mirum restitutionem ob precij exiguitatem, ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato iusto precio, quæ est decisio. d. glos. & Baldi, in dict. l. si quidem quam impugnabat Pinellus vbi supra.

Vtilitas autẽ eius inuestigationis quã adduximus ad. d. l. 2. an res sit in obligatione, an precium, an vero vtrumque, perspecto iure nostro, maxima est, quia si sola res est in obligatione, in potestate autem, soluentis supplementum iu-
43 sti precij, idque vsque ad executionem rei iudicatæ, si res pereat fatali necessitate sine culpa aliqua vel dolo, nulla superest obligatio cum precium in obligatione non contineatur, neque ad id precisse agi posit, boni autem hoc casu cõsulere debet venditor quod res aliquo precio vendita sit, quæ apud se fuerat quoque peritura ex. d. l. si res. §. 1. supra adducta. ff. de iure dotium. faciũt ad hãc conclusionem quę adducit doctissimus Couarru. Variar. lib. 2. cap. 4. nu. 14. ad finem. Dominus Antonius de Meneses d. l. 2. num. 37. Pinellus ibi. 2. par. cap. 1. nu. 36. vbi in casu. d. l. 2. retenta canonistarum sententia liberat emptorem, cũ precium debeatur respectu rei, non vero simpliciter ex Bart. in. l. quod te mihi ff. si certum petatur vbi Iasson, nu. 15. ex l. 1. §. fin. ff. si cui plusquam per leg. falcidi. quam opinionem aduertit doctissimus Couarrub. vsu supra, si ergo in casu. d. l. 2. Mortalitas liberat quia apud vẽditorem mori poterat res empta, nõ solum quando res est in obligatione, sed quãdo alternatiue concipitur libellus vt diximus nihil mirum, quod eadem liberet, in nostra hac restitutione vbi res est in obligatione, præcij vero supplementum in facultate emptoris, vnde illud perpetuo memineris, si compertum habeas rẽ emptam apud emptorẽ perisse fatali necessitate, cõfuge ad opinionem Fulgosi, & d. l. 56. tit. 5. part. 5. & supplementum pete, quod cum ex dispositione illius legis solum videatur positũ & situm in obligarione vti supra adnotauimus, non poterit ex mortalitate euitari iusti precij supplementum.

Pręterea ex his quę notauim⁹ ad glos. in. d. l. siquidem, est vtilis declaratio ad. l. 1. C. si aduersus vẽditionem, & ad. l. 1. & 2. C. de vendendis rebus ad ciuitatẽ
44 pertinentibus, & ad l. lucius. §. fin ff. ad municipalis, & ad. l. 5. ti. 5. p. 6. quod post perfectam venditionem sub prætextu maioris summæ oblatæ, perfecta semel venditio reuocari non posit, vt scilicet si ciuitas de minori precio agat, quod

læſionem contineat vltra dimidiam, vltra quadriēnium audietur quidē, ex restitutione in integrū iure maioris intra triginta annos, ex dict. l. fin. tit. fin. par. 6. quia hoc quoque caſu ſicuti in glo. in d. l. ſiquidem directo contractus non infringitur, euitatur enim reſciſsio oblato iuſto precio, nihilque fit contra d. l. 1. & 2. & d. l. 5. tit. fin. part. 6. atque hæc interpretatio aptāda eſt ad ea quæ tradunt Matthæ. de Afflict. in deciſionib. quæſt. 340. Rochus in cap. fin. de cōſuetudine. fol. mihi. 48. Auendan. de exequandis mandatis regum Hiſpaniæ. 2. part. capit. 12. nu. 12. qui omnes retenta ſpecie. d. l. 1. & l. 1. & 2. & l. Lucius. §. fi. & d. l. 5. tit. fin. part. 6. negant reſtitutionem in integrum concedi, ad infringen-
45 dam venditionem, vt ea (reſtitutio concedenda ſit, de qua glo. in. d. l. ſiquidē. quæ innitatur in læſione modici precij, quoniam hæc directo non reſcindit cōtractum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris eſt ſupplere iuſtum precium, obſeruato contractu, quo ſupplemento magis venditio confirmetur vt diximus atque hæc ferè pertinent ad d. glo. & Baldi opinionē in. d. l. ſiquidē. quam Pinellus impugnat, ex his fundamentis quæ ſuperius adduximus, illa tamen recipienda eſt, & vtilitatem continet, & quod attinet ad noſtrum inſtitutum, etiā ſi hoc caſu emptor libēs, ac volens, traddat rem, dum precium ſupplere nequit, adhuc contra Salycetū in. d. l. 2. de reſcindend. vendi. qui occaſionē dedit nobis d. q. 17. interpretandi. d. gl. in. d. l. ſiquidem obtinendū eſt conſecuturum emptorem ſuas expenſas & meliorationes, neque erit differentia illa inter reſtitutionē, & remediū. d. l. 2. quātum ad hoc, nunquā enim remitere exiſtimatur meliorationes ſuas & ſæpius aduertimus.

Rurſum alia inueſtigatio eſt, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expenſarum & meliorationū tractatu, vtilis & quotidiana, quæ luce eget, vt intelligi poſſit, ea autem eſt, circa onera, & tributa, ab emptore ſoluta, occaſione emptionis, a quo ea ſibi cōſeruet emptor reciſſa venditione vt cumque reſcindatur, ſiue per in integrum reſtitutionem, ſiue ex remedio. l. 2. C. de reſcind. vēdition.
46 Vel quia cum pacto de reuendendo fuerit cōcepta, puta decima ſoluta eſt, laudemium domino, a quo ſibi conſeruauit ea onera? qui ſoluerit, quis ex hac cauſa expenſurus eſt? an quippiam ſibi reſeruet emptor reciſſo contractu? in quo Pinellus in. l. 2. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 3. nu. 35. duplicem quæſtionem Attingit, ſcilicet, an reſciſſo cōtractu, ex cauſa reſtitutionis in integr. vel ex alia quacumq; cauſa, dominus qui laudemium accepit, vel releuiū, teneatur reſtituere, & in hac quæſtione cēſet cum Carolo Molineo, in conſuetudinibus Pariſienſibus. §. 22. tit. 1. num. 18. & ſeq. poſſe à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemiū vel releuium recuperari, reciſſo contractu emphyteuſis, vel feudi, vtcūque reſcindatur, diuerſum autem conſtituit in Gabella ſoluta, ex tali contractu, pone dominicū fundum emptū, vel rem emphyteuticam venditam, ex conſenſu dōmini, quinquageſimam ſolutā domino, item & releuiū, fit vt emptio illa reſcindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto vel alia ex cauſa, pone quoque Gabellā eſſe ſolutam, reſciſſo contractu, quæritur, an releuium & laudeniū repeti poſſint, an & Gabella, quæ fiſco ſoluta eſt, tenent laudenium, & releuium repeti poſſe, Gabellam non item, & ita iudicatum Pariſijs traddit Molineus vbi ſup. num. 33. rationem differentiæ eam eſſe ait Molineus, quod iura feudalia & emphyteutica quæ tribuunt domino releuium, vel laudemium, concernunt mutationem vaſſalli, vel emphyteutæ vnde ſi reuera vaſſallus, vel emphyteuta mutati non ſint laudemium, vel releuiū

non debentur, vnde dominus restituere tenetur, at vero ius Gabellę respicit merum factum emptionis, & venditionis, non mutationem vasalli, vel emphyteutæ, ex qua causa pronum est Gabellam non repeti, hæc Molineus, quæ approbat Pinellus vbi supra, & vterque loquitur indistincte, siue rescindatur contractus alias valid⁹, siue annulletur, immo ipse Pinellus eam tradditionem recipit in casu. l. 2. C. de rescind. vend. vbi alias cõtractus perfectus rescinditur nõ oblato iusto precio, mihi certe in proposita
47 specie scilicet in qua contractus annullatur, libens ac volens existimarem repeti laudemium, & releuiũ, item & Gabellam, quia ita intelligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur. l. facta. ff. de edilitio edicto. nãq; ex contractu nullo, non debetur neque Gabella text. in. l. 2. C. de eunuchis, ibi & eo qui octauam vel aliquid vectigagalis causa pro his succeperit eidem pœnæ subijciẽdo) vbi Salycet. id tenet, optima decisio ad Abbat. in additionib⁹, in cap. 1. de constitutionibus. nu. 9. litera. d. verbo Gabella, vbi plura ad Gabellam quotidiana, quando & quomodo fraudari possit, immo licet contractus valeat, si in continenti partes ab eo recesserint, non autem ex interuallo, non debetur Gabella, quia de hoc ita iudicamus, acsi nunquam factus esset, Paulus
48 in. l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. num. 2. Iasson in. l. possideri §. nerua filius. ff de acqui. possessione, Bald. in. d. l. 2. C. de Eunuchis, & in. l. non dubium. C. de legibus, Bertachinus in tract. de Gabellis. par. 8. quęst. 5. latè traddit Carolus Molineus. d. §. 22. nu. 32. & in hoc casu quando cõtractus est nullus verissima est hęc conclusio, quod nedum laudemium, vel releuiũ sed neque Gabella debetur, & soluta repetitur, quia indebita, quod si contractus semel valeat ex causa que non annulletur sed rescindatur, quæ duo plurimũ differunt certè quod attinet ad Gabellam certissimum est, quod à fisco non exigitur. l. 70. Tauri. quæ optima est, & ita debet intelligi Bald. in. l. 2. C. de edilicijs actionibus & licet intelligas. d. l. 70. Taurinam, in casu de quo ꝓximè dicemus, scilicet qđ ibi emptor soluit Gabellam quæ alias erat soluenda à venditore attẽto nostro iure Hispano, idque ex pacto conuẽto, & necessario ita intelligẽda est, quia nisi ex pacto, Gabellæ solutio ad venditorem nostro iure pertinet, quasi lex. 70. velit vt vniuersa restituantur emptori, nihil autem decidat circa nostram questionem an scilicet à fisco repetatur Gabella, quod. d l. 70. nõ est decissum: sed id resoluunt Molineus, & Pinellus vbi supra, vt recisso cõtractu, Gabella remaneat fisco, quia soluitur propter simplicem actum venditionis, nihilque aliud requiritur vt Gauella soluatur denique quod attinet ad Gabellam, considerandum est, an actus qui geritur sit nullus, vel validus, etiã si rescindatur, ita vt ex hoc merito soluatur Gabella, ex illo vero minime, in laudemio, & releuio contrarium existimat Molineus & Pinell⁹, vt ex contractu etiam valido qui per restitutionẽ aut alio quouismodo rescindatur, omnino repetãtur à domino qui acceperit, quia cum soluantur ex eo qđ emphyteusis, & feudum manum mutauerint, non mutata manu intelligũt, nõ esse relinquenda releuia & laudemia penes dominum in hoc autem casu, vbi cõtractus valuit, & domin⁹ rectè accepit, quod sibi ciuiliter debitũ erat, quod sit repetitio quasi indebiti mihi certe durissimum est, præterea duas rationes adducit ad hanc conclusionem suã Molineus, nu. 36. & . 39. vtraque autem conclusionis suæ ratio, in restitutione versatur, ait enim restitutionem in integrũ, extendi ad iura, quæsita tertio, quando sunt ei quæsita ex causa quæ immediate per restitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures. d. num. 36. & . 37.

&.37.&.38 deinde, nu.39. ait reſtitutio
nem in integrum, quæ conceditur per
viam iuſtitiæ extendi cõtra tertium, ſe-
cus ſi reſtitutio concedatur ex gratia,
vbi allegat, id tamen efficiet vt in cauſa
reſtitutionis id ſit concedendum, extra
49 eam vero minimè, vnde extra cauſam
reſtitutionis difficilis eſt aſſertio Moli-
nei, qui quanuis, num. 18. agat de .l.2.
de reſcind. vendi. & retenta eius ſpecie
quærat, an repetatur laudemium, remi
tit ad quæſt.4.&.5 quæ ſunt.num.32.&
33. Vbi de nullitate agit, poſtremo, nu.
35 vbi de cõtractu valido, & reciſſo agit,
ad reſtitutionem in integrum confugit,
in qua cum expedita res ſit, extra eam
mihi ſatis dubia eſt, & præſsius vrgenti
reſpondebo laudemium non eſſe reſti-
tuendum à domino, qui conſenſit, ven-
ditioni, re emphyteuticæ, etiam ſi po-
ſtea ex pacto, vel conſeſu, vel ex reme-
dio.l.2 de reſcind. venditione. venditio
reſciſſa ſit, quia vere mutauit emphyteu
ſis manum, & verè emphyteuta nouus
extitit emptor, idemque de releuio in-
telligendum eſt, pro quo multa faciunt
quæ adducit Molineus.d. §.22, nu. 5.6.
&.7.& quæ diſputant ſcribentes in. d.l.
2. de reſcind. vendit. de hypotheca indu
cta ab emptore, an perimatur, reciſſo
contractu quod alibi melius, præterea
cum remedium.d l.2, de reſcind. vendi.
in Gallia duret toto decẽnio vt traddit
idem Molineus vbi ſupra tit.1.§.22.nu.
47. ad fin. an ferendum eſt, vt toto hoc
tempore dominus tutus non ſit, qui lau
demium accepit, vel releuium, nec dica
tur mutata manus, vel emphyteuſis,
quin potius adhuc in reſtitutiõe, niſi in
continenti fierit aut modico ex interual
lo, exiſtimarẽ cum Paulo, vbi ſupra nõ
eſſe repetitioni locus eius, quod modis
omnibus debebatur, & iure ſolutum ſit,
adde quod Molineus.d.num.33. vbi ait
iudicatum in ſupremo Pariſienſi Sena-
50 tu pro ſua illa opinione, obſcure admo-
dum proponit factum, ita vt nequeas ſa
tis ex eius verbis, ad nullitatem, vel ad
recisſionem actus referre, immo vtrum
que confundit, ait enim donationẽ fuiſ
ſe receiſſam, aut alia ratione annullatã,
iniqua facti teferendi ratio, vnde ius nõ
niſi confuſe educere poſsis, & licet ve-
rum ſit reſtitutionem ius quoque labe-
factare tertij, quod quęſitum ſit ex actu,
contra quem impetratur reſtitutio, ex
his qnæ adducit ipſe Molineus.d.nu.36.
illud tamen ita accipiendum eſt, ſi opor
tune & cõmode petatur, quod attinet
51 ad noſtram quæſtionẽ, neq; enim ſpes
reſtitutionis, quæ peti poteſt, impedit ci
uiles effectus, qui poſſunt medio tẽpo-
re accidere, text. in. l. quod ſi minor.§.
Scæuola.ff. de minoribus, vbi ſpes reſti
tutionis non impediuit, delationem hæ
reditatis ſubſtituto, & docuit Bart. in. l.
1. num.29.ff. de vulgari. vnde etiam ſi mi
nor vendidit accedentibus ſolennibus
ad celebrandum contractum ex conſen
ſu domini emphyteuſim, & laudemium
domino ſoluit, quanuis poſsit intra tẽ-
pus vtile petere reſtitutionem læſſus,
ſpes illa reſtitutionis non impediuit ci-
uiles effectus, & vere aperta eſt emphy-
teuſis, & mutata vere manus, & domin⁹
rectè accipit laudemium, vere debitũ,
ſecutaque cauſa eſt, cur acciperet, & li-
cet ſolutio landemij habuerit cauſam à
contractu, tamen aliam habet rationẽ
iuris minor aduerſus emptorem & eam
fortiorem, quam aduerſus dominum,
quæ debilior eſt negocium illud cũ do-
mino finitum eſt, cum emptore pendet
& tempore vtili ad reſtitutionem, em-
ptor enim ex reſtitutione impetrata ac
ceperat indebitum, at vero dominus de
bitum ex mutatione manus, & emphy-
teuſis, habet enim minor ſæpe aduerſus
eum cum quo geſsit reſtitutionem non
vero aduerſus tertium, qui quippiã ſibi
debitum habet.l. in integrum.ff. de mi-
noribus.d.§. Scęuola, ubi minor reſtitu
tus intelligendus eſt, non reſtitui aduer
ſus tertium qui rẽ deſtructam habet, ſed
aduer-

aduersus precium duntaxat, cum ergo patronus habuerit causam, ex mutatione emphyteusis, quæ vere mutata est, quæ causa licet habuerit occasionẽ ab ipso contractu, tamen non dependet ex contractu, quia solus contractus nõ mutauit manum, sed tradditio, recisso contractu, non rescinditur ius illud tertij, simile est quod diximus ex repudiatione facta à minore secuta est additio substituti & solutio legatorũ, distractio rerum, restituitur minor, securi sunt emptores rerum, quia licet ea venditio dependeat ab actu cõtra quem restitutio impetratur, tamen habet separatam causam, & alium iuris effectum, spes enim illa restitutionis non impediuit alienationes neque solutiones rectè factas. d. §. Scæuola. ergo nec solutionem factã domino aliquando enim ex æquo & bono restitutio minoribus negatur, etiam in eo in quo læsi alias videri poterant, Alexan. cõsi. 67. lib. 5. ad fin. l. fin. ex causa in principio. ff. de minoribus, ęquum enim est vt in eo restituatur in quo lęsus est, cum autem minor læsus in precio est, aut in repudiatione æquum est vt omnia ei restituantur, quæ læsionẽ eam attingant, nõ reliqua quæ extra læsionem sunt, vnde Molinei opinio non est facilè accipienda, contra dominos, extra causam nullitatis, vel saltem restitutionis, scilicet, si ex pacto, vel libẽtes, decesserint, vel ex remedio. l. 2. de rescindend. vendit. à contractu facto, magis æquum est, vt ius conseruetur domino, ex hac causa, quæ voluntaria est, nõ necessaria, multoque minus si recisio sequatur ex remedio. d. glo, in. l. siquidẽ. C. de prædijs & alijs rebus minorum.

52 An vero ex re vẽditione quæ fit ex pacto de retrouendendo, vel ex necessitate rei iudicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum siue illud sit publicum siue priuatum late distinguit Molineus vbi supra. §. 22. quæst. 3. nu. 11. & 13. glo. 5. quæst. 2. Pinellus in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. cap. 3. nu. 36. breuius, latè Tyraquel. de retractu conuentionali. §. 6. glo. 2. & nu. 3. vsque ad numer. 19 & seq. Cagnolus in. l. 2. de rescind. venditi. nu. 237. distingunt inter voluntariã resolutionem contractus, & necessariã ex pacto apposito in priori contractu, vt ex illa debeatur ex hac minimè.

53 Alia autem inuestigatio est longe ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore, hæc ipsa tributa, & onera, & receptũ est, in omomni genere recisionis, vt qui contractum resciderit, ex quacumque causa, siue pacti, siue læsionis, soluere debeat alteri quicquid, vel fisco, vel domino solutum sit, Tyraquel. de retractu Linagier. §. 26. glo. 4. nu. 1. cum seq. & 20. & 21. Cagnolus, in. d. l. 2. de rescind. vendi. quæst. 82. nu. 236. dicens ita fuisse iudicatum & refert Baldd. & Cynũ. in. l neq;. C. de hæredib. instituẽd. pro quibus est text. in. l. debet. ff. de edilitio edicto. ibi quid ergo si forte vectigalis nomine datum est quod emptorem forte sequeretur dicimus hoc quoque restituendum indennis enim emptor recedere debet. l. cum autem. §. iubent eadem iubẽt (inquit Vlpiauus) ędiles restitui & quod vẽditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, vt vterque resoluta emptione nihil amplius consequetur, quã haberet, si venditio facta non esset, & facit generalis cõstitutio Paul. in. l. facta. ff. eodem, facta (inquit ille) redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde aci neque emptio, neque venditio intercessisset, vnde cæteras iuris partes, hac iuris ratione trahunt scriptores & merito scilicet ad casum. l. 2. de

54 rescind. vendi. Pinellus contra Iacobũ Curtium Burgensem, in. d. l. 2. part. 2. c. 3 num. 38. ad retractum, iure sanguinis, & pactum, Tyraquel. & alij de quibus supra, vnde dimanauit decisio text. in. l. 70. Tauri, vt Gabellam quoque conseruet sibi emptor à venditore quod est

tribu-

tributum publicum, si emptor eadẽ sol-
uerit, quia ex. d. l. debet. & l. facta, re so
luta emptione hoc quoque nomine ex-
penditur, vt emptor, vel vẽditor vterq;
alteri teneatur de eo quod tributi causa
erogatum sit.
Præterea ad emptoris ius circa expen
sas & meliorationes illud quoque perti
net, quod si rem emerit hypothecatam,
posteaq; suis sumptibus & expensis me
liorem fecerit, si creditor ex hypotheca
agat, vt aut debitũ sibi soluatur, aut res
traddatur obtinẽda iure pignoris, quo
usq; debito satisfiat, quod creditor hypo-
thecarius petere potest. l. 2. C. si vnus
55 ex pluribus hæredibus, vbi Bart. cap. ex
literis de pignoribus licet alij aliter hũc
libellum concipiant hoc tamen est re-
ceptum iureconsultis, & vsu forensi vsi-
tatum nempe vt debitum soluat aut rẽ
hypothecatam restituat. Emptor qui
emit obijcere potest causam de expẽsis
& meliorationibus, quia meliorem effe
cit rem emptam suis sumptibus, vt me-
liorationes sibi soluantur, aut relinqua
tur res hypothecata, & melior facta re-
tinenda, quousque soluantur expensæ.
56 l. fin de censibus. & in. l. qui agros. C. de
omni agro deserto, lib. 11. quæ duo iura
allegat Molineus in consuetudinibus,
titu. 1. § 1. glos. 5. numer. 80. Ea tamen
nihil faciunt ad hanc rem, mihi vero est
text. expressus in. l. Paulus. § penultim.
ff. de pignoribus. Domus inquit Paulus
pignori data exusta est, eamque aream
emit Lucius Titius, & extruxit, quæsi-
tum est de iure pignoris, Paulus respon
di pignoris persecutionem perseuera-
re, & ideo ius soli, superficiem secutam
videri, idest cum iure pignoris, sed bo-
næ fidei possessores non aliter cogẽdos
creditoribus ædificium restituere quã
sumptus in extructionem erogatos qua
tenus preciosior res facta esset recipe-
rẽt: quod Pauli responsum mihi certè, &
his qui rectè sentiunt de Iureconsulto-
rum responsis, laniata ea fuisse, excissa,
57 & veluti in frustra discecta, à compillato
ribus Digestorum, sine pace, sine vlla
concordia, sine vlla conciliatione pug-
nat, cum responso Aphricani in. l. cum
postulassem. §. damni infecti. ff. de dam
no infecto, in secunda parte, ibi cur er-
go nõ emptori id Acursius variè soluit,
in gloss. verb. tribuendum, refert conci-
liationem ad bonam & malam fidem,
deinde quod alibi facta erat res melior,
alibi vero non, tertio, quod alter Iure-
consultus loquatur de iure riguroso, al-
ter de iure æquo, quarto quod missus
in possesionẽ refecerit necessario, em-
ptor ex voluntate, postremò cũ omnes
solutiones displiceant & meritò, dispũ-
ctione vtitur, litteramque alio modo
componit quam nunc scripta est. Bart.
cum omnes concordias Acursij repro-
bet, ad dispunctionem litteræ accurrit,
Paulus, ibi confugit ad distinctionem
quandam, quam etiam si obserues Iure
consultorum responsa non conciliabis
ait aliud in domino, aliud in creditore,
aliud in voluntaria, aliud in necessaria
refectione, aliud in eo qui missus est in
possesionem reficiente, aliud in empto
re, respectu creditoris, istud vero aliud,
cur aliud sit, non explicat, cur obsecro
missus in possesionem ex secũdo decre
to meliorationes suas recuperabit à cre
ditore hyppothecario emptor non itẽ,
quæ diuersitatis ratio, quod est decisum
in dict. §. damni, quod si iure ita consti-
tutum sit, idque vissum est Aphricano,
quid mouit Paulum vt contrariũ con-
stitueret in dict. l. Paulus. §. penultimo.
vtinam Molineus in hæc iura incidisset,
non in illas leges quæ nihil faciunt ad
propositam quæstionem, quod si legas
litteram illius tex. interrogatiuè ab illis
verbis (cur ergo) vsque ad verbum, Et
posit & debeat, vt ibi finiatur interro-
gatio, & responsio sequatur ab illis ver-
bis. (quod non æquè, & de eo cui damni
infecti nõ promittatur dici posit) quasi
velit Iureconsultus æquare in hoc circa

expensas ius emptoris, & eius qni iussus est possidere rem ex causa damni infecti, & verba illa, (quod non æquè) intelligenda sint, idest, quod iniquè & nō rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur: ita vt totius litteræ sensus sit, non concedi possideri iusso ex causa damni infecti carere suis expensis, nec cōcedi creditori pignoratitio & hyppothechario pignoris persecutionem, nisi ei expēsas soluerit idq; vsque ad versiculū (cur ergo) deinde sequatur dubitatio an idem dicendum sit in emptore, vsque ad versiculum non rectè, à versiculo (quod nō) apponatur causa & ratio dubitationis, quæ possit cōcedere iusso possidere ex causa damni infecti recuperationē expensarum, emptori non item, quia iussus possidere coact⁹ possideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionē, qui potuerit expensas conseruare sibi à venditore, vt diximus isto capite. Postremo in versiculo, (quod non æquè sit decissio quæstionis, scilicet vt non æquè, id est iniquè, & non rectè, de vtroque id dicatur, quasi dicat æquè, idest rectè, & iure, & emptorem, & iussum possidere cō seruare sibi suas expensas à creditore, & ita legendo quadrat apertè cum l. Paulus. §. penultimo, & cum priori parte. d. §. damni, ita vt nulla separatio sit inter iussum possidere, & emptorē respectu creditoris pignoratitij & hyppothecarij, hanc tamen lectionem nullus hucusque Codex agnouit, omnes ita dispuncti sunt, vt interrogationis signum habeant ad verbum illud (pignoratū emerit) & Acursi⁹ in verbo, non rectè) ait incipere responsum Aphricani, hęc tamē lectio probari poterit facilè ex eo, quod nullam litteram mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam, interrogationis indicem, à verbo, emerit, transferat ad verbum, & debeat. Præterea ratio illa dubitandi, potuit nō mouere Aphricanum, quia & emptor, & iussus possidere, vterque accedit ad rem, ex voluntate, non coacti, de emptore planū est, de iusso possidere patet, quia nisi id postulauerit libens, ac volens, in iudicio à præside, vel prætore, pro tribunali sedēdo, nunquam id impetrat. l. dies. §. hoc
58 autem iudicium de damno infecto, hoc autem iudicium, inquit Vlpianus, certā habet conditionem, si postulatum est, cæterum qui nō postulauit experiri nō potest, postulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere, non alibi, hæc Paulus, ex cuius sententia tam emptor, quam iussus possidere libentes, & volentes accedunt, alter ad emptionē, alter ad postulationē cautionis, & possessionis, præterea vterque necessariam impensam impendere debet, & de deterioratione tenentur, si culpa sua res fiat deterior, cum possint fulcire, & reparare, de iusso possidere, ex causa damni infecti, est text. in. l. si finita §. si quis me-
59 tu, ff. de damno infecto, vbi iussus possidere, si reparare possit, & non reparet, ius suum ammittit, neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, si refecisset, ex. §. si quis dāni. d. l. si finita. Bene tū ammittat ius suum quia animo suo dereliquit, decedens ex d. §. si quis metu, qui ita debet intelligi, & ita iussus possidere ex causa damni infecti, si non reparet, cum possit, domino quidem antiquo non tenetur, sibi tamē nocet, quia ius ammittit, vnde coactus videri potuit reparasse, metu perculsus ne ius ammitteret, emptor quoque de deterioratione tenetur, si rem perdiderit, licet dominus sit, quod in actione redhibitoria receptissimum est, vt emptor teneatur de deterioratione contin
60 gēte eius culpa. l. quod si nolit. §. si mācipium. vers. culpam. & in. l cum autem redhibetur. ff. de edilitio edicto, vbi gl. latè Tiraquell. de Retractu Lignagier. in fin. num. 68. & nume. 70. quod de emtore magis erit admittendum vt de deterioratione teneatur, vbi ipse sciat vel suspi-

suſpicetur venditorem læſſum actu-
rum vt emptionem reſcindat,tūc enim
malignè cenſebitur rem deteriorem fe-
ciſſe,argumento tex.in.l.& hæc diſtin-
ctio.38.§.cum fundum.ff.locati. & in
emptore obligato ad reuendendum ma
gis erit recipiendum, Tiraquellus dict.
nu.70.item & creditor pignoratitius,ſi
cuti expenſas, & meliorationes factas
in pignore conſeruat ſibi ita & de dam-
61 no ſua culpa contingente tenetur,vtrū
que probant.l.ſi neceſſarias impenſas,
&.l.ſi ſeruos pignoratos.ff.de pignora
titia actione,item & in eo qui bona iudi
cis authoritate poſsidet,ſi rem meliorē
fecerit,expenſas conſeruat ſuas,item &
quod in ſeruos,& familiam fortè alen-
dā irrogat,& dum bona defendit, ſi ve-
ro culpa ſua ſeruus moriatur,ædes cor-
ruant,damnum fiat de deterioratione
tenetur.l.prætor.§.his verbis, &.§.eſt
præterea §.in eū.ff.de bonis authorit.
iudicis poſsidendis igitur ex hac cauſa
potuit videri Aphricano in.d.§.damni,
iuſſus poſsidere ſimilis emptori,vt deci-
deret,non æquè dici poſſe,de emptore,
& de eo qui iuſſus eſt poſsidere ex cau-
ſa damni infecti,eos eſſe diſsimiles, cū
vterque volentes recedant,alter ad em
ptionem,alter ad poſtulationem poſſeſ
ſionis ex cauſa damni infecti,& vterque
neceſsitate coactus reficiat alter ne de-
teriorem faciēdo rem emptam licet do
minus teneatur,alter ne ſi metu percul-
ſus aufugerit rem deſſerendo ius ſuum
ammittat,ſed hæc interpretatio ad.d.§.
damni infecti,licet neque litterulam vl-
lam mutet,& rationem habeat,quia ta
men diſpunctionem litteræ ſolum mu-
tat,ſcilicet interrogationis indicē à ver
bo (emerit) ad verbum (& debeat) quā
nullus Codex hucuſque agnouit,pericu
loſa eſt,& meritò, nihil enim omnino
mutandum eſt,aliter enim diſpūctis Iu-
reconſultorum reſpōſis, etiam ſi verba
non mutentur facilis ſæpè eſt concilia-
tio,præterea quod verbum illud (non
æquè) planè refertur ad inæqualitatem
& diſsimilitudinem,quam Aphricanus
reperit,& intellexit inter,iuſſum poſsi-
dere,& emptorem, quare non quieſcit
animus,ſecretiùs aliud inueſtigandum
eſt,quod veram iuris rationē aperiat.
62 Iacobus Cuiaceus vir doctiſsimus
ad Aphricanū tractat.9.folio mihi.144.
in.§.damni infecti,adducens reſpōſum
Pauli in dict.l.Paulus.§.domus.de pig-
noribus,quaſi indignatus Acurſij com-
menta,vt ipſe ait,ita cōciliat,vt in.d.§.
damni agatur de ſumptibꝰ refectionis,
quos ait non agnoſcere creditorē hyp-
pothecarium, qui ab emptore pignus
ſuum perſequitur, cum emptor habeat
regreſſum aduerſus venditorem euictio
nis nomine,in quo iudicio euictionis di
ximus venire quoque expēſas refectio-
nis,at verò in dict.§.penultimo.dict.l.
Paulus,ait agi de ſumptibus ædificatio
nis,extructionisve,hoc eſt de ſumptibꝰ
factis in nouum ædificium,quos quidē
ſumptus qui fiunt de nouo,ait agnoſce-
re creditorem,quoniam ſine his nullius
ædificij pignꝰ creditor haberet,ſed areę
tantum,æquumque eſſe exiſtimat Cu-
iaceus,vt creditor præſtet eos ſumptus,
propter quos,reſtitutum ſibi ſit ſuū pig
nus,præterea cum parum fidat ei conci
liationi,paucis verbis,ait vtrumque re-
ſponſum Aphricani,& Pauli,non verſa
ri in eodem genere ſumptuū,quaſi aper
tiùs dicat,alterum Iureconſultum circa
ſumptus neceſſarios,alterum circa ſum
ptus vtiles vel voluptatis verſatum,hęc
eſt ſententia Cuiacei, & eius interpre-
tatio.
63 Hæc autem poſterior interpretatio
Cuiacei planè,ex littera Pauli,& Aphri
cani extorqueri vix poterit,vterq; enim
neceſſario expendit,& qui ædes ruitu-
ras reparauit & refecit, & qui in area
ædes extruxit,prior verò interpretatio
ſatis nobis explicata eſt,ſupra cap.5.nu
mero.11.iuncto numero.14.quam cum
admittas,ſtatim in promptu eſt difficul
tas,

tas, cur tam varie inter reficientē, & ædificantem de nouo, cū vterque cōseruet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hyppothecarius substantiam meā, expensasq; meas, vnde semper rediuiua est dubitatio cur emptor ędificās conseruet sibi suas expensas, reficiēs minime, cū vterque expendat necessario, adde quod illa consideratio aut potius separatio inter ædificantem de nouo, & reficientem particularis est, ad acquisitionem dominij expensarū, vt diximus d.c.5.nu.11. & magis poterat deduci cōtra Paulum, in.d.§.domus, vt creditori hyppothecario quæsitę viderentur illæ expensæ, postquam in area hyppothecata fierent, quod etiā quomodo intelligendum sit satis explicuimus. d.c.5.nu.20. ad interpretationem l.2.C.de rei vē di. quę difficillima alias videri potuit viris doctissimis: denique Cuiaceus dum Acursij commētare ijcit in eadē incidit, quod vero de ædificio & refectione dixit, secutus quoq; Paulū est, quod quidē nouioribus Gallis vsitatum est, sæpè enim reiecto Acursio & Barto. alijs verbis Acursij & Barto. explicationes vsurpāt, & tanquā ab Apolline secreto acceptas, suis laudibus nō fraudāt, mallūtq; quod ait Plinius in furto deprendi, quā ingenue fateri per quos proficiant, illud obliti, sortē fieri ex vsuris, ab alijsq; prius dicta nostra fieri, si vel nostra luce illustrētur, vel iusta censura expendantur.

64 Ego vero existimo Acursiū, & post eū Albericū, verū sensum attigisse. d.§.dāni infecti. &. d.§.domus, sed quia breuiter attingūt, nō potest facile percipi, is autē vt percipiatur animaduerto, iussum possidere ex causa dāni infecti, nullū negociū gerere cū antiquo dño non cōparente, vel cauēte, aut latitāte, ideoq; etiā si patiatur collabi & corruere ædes dño antiquo in nihilo tenetur. l. si finita. §. si quis dāni, ideoq; si nō reparet cū domino nō teneatur, decedēs tamen & absens ius suū amittit. §. si quis metu, eadē. l. si finita. ff. de dāno infecto, nihil ergo obligatur dño, ob culpā, ideoq; nihil eū obligat reparando, quia nullū negociū inter eos geritur, quod apprime, necessarium est ad meliorationū persecutionē, saltem ex causa euictionis. argumento. l. si in area. ff. de cond. indebiti, ibi quia nullum negocium inter nos contraheretur, vide quæ diximus. c.7. nu.20. & .21. præterea illud aduerto non omnem reparationem mereri nomē meliorationis, sed illā duntaxat quę meliorem fecit rē, pone accepisse à me domū, multa reparasti dū obtineres, multū ex-

65 pendisti, sed domus in nihilo melior mihi facta est, expensæ illæ, quod ad me attinet meliorationes dici nequeunt. l. in fundo. ff. de rei vēdic. tertio illud aduertendum est, aliquando etiam si expēsæ in reparando meliorem non faciant rē, ac subinde nō mereātur nomē meliorationū, posse tā obtineri, vt debeātur ab eo, qui alias omnino facturus erat eas expēsas, qd in expēsijs necessarijs, sine quibus res periret indubitati iuris est. l. domū. C. de rei vēd. in vtilibus si alias erat

66 facturus est tex. expressus in. l. in fundo. ff. de rei vēdic. & diximus sup. c.1. nu.18.

His premissis quæ vera sunt modo patet solutio Acursij & Alberici in. d.§. dāni, ad seipsum, & ad. §. domus. d. l. Paulus, quæ vno verbo dicitur Acursio, scilicet in. d.§. domus, rē factā fuisse meliorē in d.§. dāni, nō itē, nāq; cū quęritur an emptor teneatur creditori hypothecario restituere rē propter hyppothecæ ius, refusis expēsis, dicendū est cū Paulo in. d. §. domus creditor hyppothecariū, teneri refundere expēsas, non oēs simpliciter, sed eas dūtaxat, quibus res facta est me-

67 lior, quā erat tēpore cōstitutæ hyppthecę, cęteras aūt quātūuis necessarias, quę meliorē rē non faciūt, quam erat tēpore cōtractæ hyppothecæ non teneatur soluere creditor hyppothecarius, quia pręterea quod sibi meliorē nō fecerūt rem, cū eo nullum negocium gestum est

vt is teneatur, ideoq; emptor à creditore hypothecario recuperat, eas meliorationes dũtaxat, quæ rẽ creditori fecerũt meliorẽ, scilicet quã erat tẽpore cõ
68 tractę hypothecæ. d §. dom⁹. ibi nõ aliter cogẽdos ædificiũ creditoribus restituere, quã sumptus in eã rem erogatos, quatenus res melior facta esset, reciperẽt, hæc Paulus: cæteras autẽ expẽsas necessarias, cõsumptas, in reparatione rei, vel vtiles quæ alias dñs antiquus erat facturus vt rẽ cõseruaret, quib⁹ res permanet, & conseruatur, etiã si melior facta non sit, eas cũ emptor non possit cõseruare à creditore, cum quo quod attinet ad has expẽsas nullũ negociũ gestũ est, nec ex his est facta res melior aut preciosior creditori. conseruat eas emptor ex causa euictionis actione ex empto à vẽditore. l. Titius. ff. de actionib. empti & vẽditi. vers. de sumptibus: & diximus isto capite supra, igitur ex hac fundata iuris ratione, creditor emptori tenetur in eas expensas, quæ meliorẽ sibi fecerunt rem quã fuerat tẽpore contractæ obligationis & hypothecæ, cęteras autem expensas in reficiendo & reparãdo rem, quæ eam meliorem nõ faciunt, necessarias eas, vel vtiles, cõseruat sibi emptor non à creditore cum quo nullũ negociũ gessit, sed à venditore actione ex empto, hactenus Paulus in. d. §. domus. iuncta. d. l. Titius modo capio. d. §. damni. d. l. cum postulassem, cuius duæ sunt partes, in priori agitur de iusso possidere ex causa damni infecti, qui reficit rẽ, hoc enim verbo vtitur Aphricanus, & ex eo pendet sensus Aphricani, refecta enim ibi res est, nõ autẽ melior effecta, creditor hypothecarius. à iusso possidere ædes illas refectas idest pignus suũ persequitur, ratione hypothecæ, iuss⁹ possidere obijcit se nõ antea teneri ędes illas restituere, quam sibi expensæ illæ soluantur expendisse se, refecisse, reparasse, suis sumptibus & expensis, idque necessario, aut saltem vtiliter, quæ dominus omnino facturus erat, iniquæ secum fieri, si expensæ illæ non conseruẽtur. tũc creditor, sibi inquit nihil melioratũ esse, in eo statu esse ædes quo erant tempore hypothecæ contractæ, nihil esse additum ex his expensis, ideoque ædes non esse factas meliores saltẽ sibi, à quo expensę exigerentur illæ, præterea etiam si necessario factæ esse intelligerentur, aut vtiliter, secum nullũ negocium gestũ esse, minime teneri, ex. d. §. domus, & ex. d. l. si in area. possidẽs autem aiebat non debere se suis expensis carere necessario & vtiliter factis, neq; esse ferendum vt substãtia sua ad creditorem illũ deueniret sine causa, non esse sibi similẽ causam, & emptori, quia emptor à venditore eas expensas refectionis actione ex empto possit cõseruare, se vero à domino minime, quia inter iussum possidere, & dominum latitantem aut non comparentem, nullũ negociũ gestũ sit, posse ipsum creditorẽ sibi soluere suas expẽsas refectionis, & hoc esse recipiẽdũ, quia sine periculo creditoris hypothecarij id fieret, potest enim creditor eas expẽsas, quas numerata pecunia iusso possidere soluisset à dño antiquo recuperare, si dñs antiquus velit pignus luendo rẽ suã sibi redimere. l. in hoc iudiciũ in. 2. part. ff. cõmuni diuidũdo, & diximus supr. c. 7. nu. 13. de eo qui meliorationes nõ fecit quatenus possit eas sibi cõseruare, neq; erat periculum quod fructus harũ expensarũ minuerẽt
69 sibi suũ debitũ quia cũ has meliorationes habeat iure dñij emptas suis pecunijs, nõ vere iure solius possessionis inducitur regula, de nõ cõputandis fructibus cũ expẽsis & meliorationibus cui⁹ enim proprio iure sunt fructus, nulla est cũ meliorationibus cõpẽsatio. gl. in. l. emptor, vers. superfluũ, in princip de rei vend sequitur Bartol. Bald. Angelus ibidem, idem Baldus, Immola, Raphael Cumanus, Paulus de Castro, Alexã & Iass. in. l. domos, ff. d. lega. 1. Bald. Ang.

Immol.

Immol.Alex in l.insulā.§.fructus , vbi glo.verbo compensatis. ff.solut.matri. & dicemus infra cū de cōputatione fructuum & meliorationum egerimus, ad l.sumptus.ff.de rei vendi.& ad leges nostras patrias, hæc erant quæ potuerunt Aphricanum sursum deorsum trahere, iuris rigor, qui creditorē liberabat, cū quo nullum negociū gesisset iussus possidere,ac subinde quod sibi res nō esset melior effecta,ratio vero postulabat,vt possidens nō amitteret suas expensas, quas si à creditore non haberet à domino certe recuperare nō poterat cū quo sibi nullum negocium gestum esset, creditor vero si eas solueret,poterat à domino recuperare,qua ratione , poterat vtrique consuli,domino postremo eas expēsas deuorante,cuius res necessario refecta esset sumptu,& in hac specie Aphricanus inquit,non sine ratione dicetur nisi impensas quas in refectione fecerim mihi præstare sit paratus,inhibēdam aduersus me persecutionem: expēde verbum illud (nō sine ratione) quod difficultatem iuris significat:quo possidens,nec à creditore,nec à domino expensas suas conseruare potuisset, aliud suadente ratione,quā explicuimus, modo agredior versiculum (cur ergo) in.d. § damni infecti.

Quærit ergo Aphricanus,cur non sit admittēdum hoc quod de creditore & possidente diximus,in emptore, vt nō admitteretur,subdit diuersitatis rationē in versic.non rectè, & est respōsum, scilicet nō rectè hæc inter se cōparātur, hoc est,nō sunt similes in hoc emptor & possidēs ex causa damni infecti:quoniā emptor qui sua voluntate negociū gessit,scilicet cum venditore,dum contraxit cum eodem,refert verbum illud negocium gessit sua voluntate,ad verba illa quæ sunt in d l.si in area,de quibus supra,non vero significat,possidentē coactum accesisse,emptorem vero voluntarium,itaque emptorem dissimilē facit

70 & merito iusso possidere, quia emptor cum venditore domino negociū gessit, possidens vero minimè,ideoque à venditore potuit sibi caueri de expensis, & prouideri,& si non cauerit, debet prouideri sibi iure,quia necessario & vtiliter expendit,& cum venditore negociū gessit, ideoque liberatur creditor, cum quo negocium gestum non est,dum reficiuntur ędes, & tenetur dominus vendens,& subdit Aphricanus,hæc nō posse,æquè idest æqualiter dici de possidēte,qui cum domino nullum negocium gessit,igitur emptor expensas eas quibus res fuit factæ melior,quam erat tēpore contractæ hypothecę, à creditore recuperat & conseruat.d §. domus. Expensas vero refectionis quibus res conseruata est à venditore, iussus vero possidere à creditore , propter rationem illam,quæ mouit Aphricanū ęquitate plenissimam,& dignam quæ Iureconsulto clarissimo admitteretur , & verba illa in dict.§.damni, sua voluntate negocium gessit,in materia expēsarum singularem habet interpretationem ex dict.l.si in area, non vero eam quam vulgus recepit, & Cuiaceus admisit , habes explicata hæc iura difficillima.

71 Ex quibus patet verus intellectus ad l.15.titul.13.partit.5.ibi,Faziendo hy alguna mejoria, vt lex illa nostra videatur desumpta ex dict l. Paulus. §. domus.de pignoribus, & sit intelligenda in secunda parte , vt creditor teneatur emptori,de expensis scilicet eis, quę rē meliorem fecerint,quam fuisset tempore contractę obligationis,quasi nihil attingat de expensis alijs necessarijs factis , ad rei refectionem , de quibus in d.§.damni,nec sic existimet correctum esse.§ damni infecti ex. d l.15.in.3.vero parte eiusdem legis.15.ibi.Otrosi. Duo deciduntur,scilicet augmētum rei hypothecatæ subesse hyppothecæ sicuti & ipsam rem,idque esse quoque recipien

dum de expensis. l. si fundus hyppothe-
72 cæ. ff. de pignoribus. l. si conuenerit. § si nuda. ff. de pignorati actione, quæ iura de alluuione loquuntur, in quo tamen est difficultas, an in patenti alluuione, an vero in latenti sit intelligendum, dicemus autē cū de augmēto egerim⁹, de expēsis factis à creditore pignoratitio est. l. si fundus. §. 2. ff. de de pigno. vt scilicet cedat rei. tale augmentum, talesq; expensa, & creditor teneatur restituere, refusis expensis, vbi intelligendum vere est nihil esse soluēdum propter id qđ alluuione accreuit, sed propter id quod
73 expensum est, ibi, Pero deue lo todo tornar a aquel que gelo empeño, pagando le su deuda, e las despensas si las fizo sobre esta razon.

Et ita agit ea lex in secunda parte de expensis factis à tertio possessore, quatenus res ex illis facta est melior, in. 3. autē parte agit de expensis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quib⁹ distinguit inter eas quę casu obueniunt, vt est alluuione saltem latenti, aut temporis
74 beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quæ nostra opera & sumptu fiunt, vtrasque recuperat dominus cum re, sed refundit secūdas has expensas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore post contractum ius hypothecæ absolutum est idem quoque esse dicendū ex eisdem iuribus. d. l. si fundus. d. §. 2. d. l. si cōuenerit. §. si nuda, quæ fortius procedūt in debitore quam in hyppothecario possessore, aut pignoratitio qui pignus possidet neq; rectè applicatur tertio possessori, qui pignus possidet nēpe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res est. an meliorationes factæ à tertio possessore, nēpe ab emptore, nō vero à debitore sint creditori sicuti ipsa res hyppothecata, nec in hoc quicquā facit. d. l. 5. tit. 13. part. 5. quæ in principio cōuenit cū. d. l. si fundus. §. 2. in. 2. parte. ibi, E si aquel, vbi loquitur de tertio possessore meliorante, nullum verbum est de hyppotheca, solum deciditur nō teneri emptorem restituere rem nisi refusis expēsis quatenus res melior facta est, postremo in fine agit de creditore meliorāte, vbi distinguūtur meliorationes nostro labore & sumptu factæ, ab his quæ casu, aut tempore obuenerūt, vt illas nobis conseruemus, has vero minime licet ex. d. l. 15. tit. 13. part. 5. vbi an patens alluuione augmentum ad creditorem, vel ad dominum cedat, non disputemus modo, relinquimus suo loco.

76 Quod vero attinet ad tertiū possessorē qui meliorauit, an meliorationes sint sicuti ipsa res obligatæ quod ad nostrū emptorem pertinet in quo Barto. in. l. fina. C. de prædijs & omni re, nauicula. lib. 11. tenet nullam esse obligationē aut hyppothecā in his meliorationib⁹ quæ fiunt ab emptore rei obligatæ, post contractam obligationem sequitur Paulus de Castro, quos sequitur & refert Ias. in. l. creditor. la. 1. in fin. ff. si certū petat. & Antoni⁹ de Fano hoc ipsum sine vlla difficultate tenet, de pignoribus & hyppothecis. part, 5. mēbr. 4. nu. 18. quod tamē apertè est contra tex. in d. l. Paulus. §. domus. ff. de pignor. ibi Paulus respōdi pignoris persecutionē perseuerare, & ideo ius soli superficiē secutā videri, id est cū iure pignoris sed bonæ fidei, hæc Paulus, & licet illi omnes allegēt pro sua opinione l. fi. C. de prędij & omni re nauı. lib. 11. voluerūt allegare. l. 2. eod. tit. quoniā l. fi. nihil facit ad rē, sed neq; d. l. 2. in qua solū statuitur, res nauiculariorū quæ pro certa pēsione sunt fisco subiectæ, posse quidem alienari, quouis titulo, ita tamen vt pēsio nec diminuatur quæ pro ea re apud nauiculariū pēdebatur, nec augeatur, aut crescat si res nobis meliorationib⁹ apud emptorē adaucta sit & meliorata. illud vero minimè decissum est in dict. l. 2. expresè an meliorationes illæ factæ pro pensione sint subiectæ sicuti & ipsa res, in quo tamen obtineri

tineri

tineri poterit ex dict. §. domus. ius pignori durare, id tamen conseruari emptori, quo res melior facta sit. dict. §. domus. dict. l. 15. titulo. 13. part. 5. vbi de tertio meliorante agit: quod deriuatum est perperã ex. d. l. 2. contra. d. §. domus.

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta est, ex dict. l. 2. contra fundatam iuris rationem, quæ deriuata est ab interpretatione ea ad dict. l. 2. scilicet vt tertius hic possessor de quo agimus emptor aut donatarius nihil refert, ne
77 dum posʃit petere refundi sibi expensas suas eo quo diximus modo, scilicet quatenus res melior facta sit, sed si malluerit id obtineat, vt excludat creditorem offerendo ei æstimationem rei, quę erat tempore quo acquisiuit, & soluendo hanc æstimationem, fiat libat ab hyppotheca, & rem liberã sibi retineat, quod ea ratione asserunt, quia respectu huius tertij possessoris, scilicet emptoris non censetur res creditori obnoxia hyppothecæ iure ex dict. l. fina. alias. 2. quam ipsi ita intelligunt, & si vlla hyppotheca inducta est, quod ego arbitror. ex. d. §. domus, ea hyppotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æstimabatur eo tẽpore quo ad tertium possessorem peruenit, aut verius quo hyppothecæ ius cõstitutum est, ad hoc decunt esse l. in ius. C. de prædijs, & omni reb. nauicul. lib. 11. & ita decidit Bart. ibi & Alexan. ad Bart. ibi & Platea. nume. 5. Paulus in. l si conuenerit. §. si fundus. ff. de pignoribus. Socinus cons. 224. lib. 2. Antonius Corsetus singulari verbo melioratio, Iass. in. l. creditor. la. 1. ff. si cert. petat. ad fin. Albertus Brunus in tractatu de augmẽto conclusione. 14. fall. 2. Antonius de Fano. tractat. de pignoribus. 5. parte. membro. 4. numer. 21. Molineus in constitutionib. Parisiensib. titu. 1. gloss. 5. §. 1. numero. 80. Couarrub. Variarum Resolutionum. libr. 1. cap. 8. numer. 2. Gregorius Lopez in. l. 15. titul. 13. partita. 5. verbo, A buena fe. Et dicit Couarrub. vbi supra quod hæc opinio est praxi & vsu forensi recepta sæpisʃimè in Granatensi Prætorio, licet ipse ab ea videatur decedere, huius vero opinionis maxima vtilitas est, si enim recipiatur, tertius possessor nempe is qui rem hyppothecatam posʃidet, aliquando soluens veram æstimationem rei vti erat tempore contractæ hyppothecæ minus soluet, quam creditori debeatur, cũ aliàs ex actione hyppothecariæ necesʃè sibi sit, aut debitum integrè soluere, aut rẽ restituere.

78 Quoniam vero Didacus Couarrubias explicat hanc receptam sententiã, scilicet, vt æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsenti valore, id ita intellige, vt emptor tertius nẽpe possessor posʃit offerre æstimationem rei hoc pacto, vt res consideretur in eo statu quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo in quo melior ab emptore facto est ex dict. §. domus & illa qualitas rei æstimetur iuxta precium quod modo illa res si ita permansisset habitura erat, ex his quæ notantur in. l domos ff. de legatis. 1. Antonius de Fano dict. memb. 4. nu. 21. Molineus, & Couar vbi sup. voluit enim retenta hac cõmuni opinione cum Bart. in. d. l. 2. de prædijs, & omni re nauicul. omne augmentũ rei, quod non sit factũ opera, industria, labore, & sumptu posʃessoris, quo preciũ rei creuerit, prodesʃe creditori, augmentum autẽ, quo res creuerit respectu eius status in quo fuerat cũ hyppotheca contracta est, quod
79 opera, & industria, sumptu, & labore possessoris obuenerit, prodesse possessori, ex dict. l. domus, itaq; si domus tẽpore quo hyppotheca contracta est, æstimabatur certam nummis aureis, posteà vero tẽporis solius beneficio creuit ad mille, mille aiunt esse soluenda creditori, item si alluuione (semper intelligimus de latent) sensim creuerit, idem existimant.

stimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab industria & sumptu possessoris non proueniat prodest creditori, non vero possessori rei, tenent illi, vbi supra Molineus, numero.82. Couarrub. versic. cæterum, & est. l. si fundus. in princip. &. §. 2 de pignorib. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione.

Quod vero ait Couarrub. id extendendum esse non solum in eo qui fecit expensas verum in successore rei, qui successit in illis sumptibus & expensis, & allegat. l. in hoc iudicium. §. impendia. ff. communi diuidundo, & Antonium de Fano id quomodo sit intelligendum, quando is qui expensas non fecit, posit opponere expensas, & an cessio iuris necessaria sit diximus supra. cap. 7. nu. 13. vbi vide.

80 Præterea illam communem opinionem receptam cũ Barto. in dict. l. 2. extendunt, vt non solum habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hyppothecarium, sed contra eum qui haberet dominium vtile, & vtilem rei vendicationem in subsidium tamẽ, & de iure speciali, sicuti in re empta à viro nomine suo ex pecunia tamen dotali, vel sibi donata ab vxore constante matrimonio, quia hæc res vere est propria viri. l. ex pecunia. C. de iure dotiũ,

81 & tamen si maritus soluẽdo non sit, res illa in subsidium efficitur vxoris, quo ad vtile dominium. text. & ibi Barto. in l. vxor marito. ff. de donationib. inter virum & vxorem, itaque tertius qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & recepta sententia, offerre vxori, agenti vtili rei vendicatione æstimationem, sicuti creditori, immo & excussionem, vt prius excutiantur mariti & eius hæredum bona, & cum non sint soluendo, oblata æstimatione euitatur rei restitutio, licet totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione cessat causa illius vtilis dominij subsidiarij Socinus. consil. 224. libr. 2. & Molineus dict. numero. 81.

82 Ex his aiunt quod si tempore hyppothecati fundi vsusfructus erat alienus, & nuda proprietas ad emptorem peruenit, scilicet quia viuebat vsufructuarius, posteà vero moriatur, consolidationem nempe augmẽtum illud vsus fruct⁹ prodesse creditori quia nulla opera, nulla industria, nulla expensa emptoris euenit, secus si redemptus sit ab emptore, sibi prodest, si vero cessione fiat consolidatio fructuarij, tunc causa renuntiationis est consideranda, vnde res dirimatur.

83 Quin quod ex intellectu ad dict. l. 2. & communi opinione in aliam quoque sententiam Socinus dict. consilio. 224. libr. 2. iuit, quam ipse & merito nouam esse ait, vt scilicet is qui rem obligatam possidet qui debitor nõ est, neque vllas meliorationes fecit, sed retinet in statu quo erat tempore contractæ hyppothecæ, possit conuentus hyppothecaria à creditore ipsi offerre non integrum debitum, sed veram rei æstimationem, licet sit minor ipso debito, ait ꝓbari hoc in cap. ex liberis. de pignoribus, & alia iura adducit, quæ refert, & diluit Antonius de Fano de pignoribus d. membro 4. nu. 22. mihi certe in terris Põtificis iudicaturo magnum negocium facesseret d. c. ex litteris. de pignoribus. Cui etiam si Antonius de Fano velit se satisfacere, ex intellectu Abbatis certe sententia ibi lata maximè hanc sententiam probat, neque vt patet ex principio text. fuit cõformis libello, sed iudicaturo secũdum ius Cæssarum, vel in Hispania secundũ leges nostras Partitæ placere nõ potest hæc sententia, quia natura actionis hyp-

84 pothecariæ vt diximus ea est, vt debitũ totum soluatur, aut res traddatur obtinenda iure pignoris, quousque de debito satis sit factum: vnde ex hoc solo fundamento iuris, nec potest placere cõmunis & recepta sententia quã deducebat Bart.

Bart. & post eũ reliqui quos supra adduximus ex.d.l 2.C.de prędijs & omni re nauicul. nullũ enim habet ius quod patet quia illa sententia innititur in.d.l.2. illa autem lex aliud probat vt diximus, & optimè aduertit doctissimus Couar. vbi sup. versic. non obstat: quo vno fundamento destruitur dicta opinio communis, scilicet, quia nullum ius habet, & quia est expresse, contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit vt res sibi restituatur obtinẽda quousque de debito integre fiat satis. l. si cũ venditor. ff. de euictionib. §. in vendicatione. l. si fundus. &. §. vltimo. l. si inter. ff. de pignorib⁹, vel quod receptius est, & vsu forensi magis receptum, vt debitum soluatur integrum vel res traddatur obtinenda. d. l. 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, ideoque Dominus Couarrub. meritò decedit ab hac recepta sententia, vbi supra, & Molineus dixerar vbi supra. num. 83. ad finem in Gallia non seruari, itaque restat. l. Paulus. §. domus ff. de pignoribus, vnicum remedium possessori, vt cõseruet, sibi suas expẽsas, quibus res illa facta sit melior, quam erat tempore initæ hypothecæ, quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferẽter aufertur, & creditori tradditur, nisi emptor debitũ integrum soluat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem meliorantes huiusmodi res, & circa eas expendentes.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Sociorum ius quale. 2. socium cauere nemo potest. 3. quæ diligentia requiratur in socio.*

4 *Expensæ quæ fiunt propter societatem imputantur societati.*

5 *Socij & qui rem communem habent expensas factas conseruant sibi. 6. qua actione.*

7 *Agitur. d. l. qui aliena. §. fina. ff. de nego. gestis & l. ex part. ff. famil. herciscund.*

8 *Iudicium familiæ herciscundæ est vniuersum natura & necessitate. 9. res particularis indiuissa non petitur iudicio famil. hercis.*

10 *Socius qui parietem cõmunem refecit suis sumptibus an expensas conseruet.*

11 *Socius iure societatis potest reficere communẽ non iure seruitutis, explicatur. l. parietem. ff. de seruit. vrb. prædiorum.*

12 *Licet socius vtiliter solum vel voluptarie expendat, si alter vti velit his sumptibus expensas refutauit.*

13 *Ad refectionem rei publicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis nemo excusatur iure societatis etiam si protestetur se re illa vti nolle.*

14 *Agitur de. l. si vt proponis, C. de ædifi. priuatis, & de. l. fina. tit. fin. part. 3.*

15 *Quæ sint in iure centesimæ vsuræ, quæ semisses vsuræ, quadrantales & trientales.*

16 *Quæ fuerit origo harum vsurarum. 17. fœneratores dicti menstrui exactores & similes dæmonibus menstrualibus.*

18 Maiores *vsuræ, & minores vsuræ quæ.*

19 *Quæ sint necessaria vt competat remediũ. d. l. si vt proponis, expensa littera eius.*

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Caput decimumnonum.

HAEC quoque nobis pars restat ex parte attingenda, quoniam de socijs plura nobis dicta sunt, & de hæredibus qui rem pro indiuiso habẽt, item de his inter quos iudicium rerum communium diuidendarum admissum est, sociorum enim ęquũ

ius est, æqualis vtilitas, vna & eadē cau
sa damni, & lucri, sacrosancta fides, con
stans, firma, & perpetua veritas, socij e-
nim peccata maximè animaduertenda
sunt, & cohercenda seuerè, quia diffici-
cilime præcauētur, tecti esse ad alienos
2 possumus (vt ait Cicero pro Sext. Ro-
scio Amerino) intimi multa apertiora
videant necesse est, socium vero caue-
re qui possumus? quem etiam si metui-
mus ius officij lædimus recte igitur ma
iores eum qui socium fefellisset, in bono
rum virorum numero non putabant ha-
beri oportere, hæc Cicero, vnde iura so
cietatis dimanarunt sanctissima, vnde
culpæ, & negligentiæ ratio habita. l. so-
cius. 73. ff. pro socio, socius inquit Ca-
ius socio etiam culpæ nomine tenetur,
idest desidiæ atque negligētiæ, culpa au
tem non ad exactissimam diligentiam
redigenda est sufficit enim talem diligē
3 tiam communibus rebus adhibere qua
lem rebus suis adhibere solet, quia qui
parum diligentem socium sibi requirit
de se quærit debet, hæc Caius.

4 Vnde expensæ quæ propter societa-
tem contingunt, societati imputantur,
l. si fratres. §. si quis ex socijs ff. pro so-
cio, si quis ex socijs, inquit Papinianus
propter societatem profectus sit veluti
ad merces emendas, eos duntaxat sum
ptus societati imputauit, qui in eam rē
impensi sunt, viatica igitur, & merito-
riorum, & stabulorum, & iumentorum,
& carrulorum vecturas, vel sui, vel sar-
cinarum suarum gratia, vel mercium re
ctè imputauit, hæc Papinianus, qui dū
viatica censet imputanda societati, Iu-
lianum videri potest induxisse in eā sen
tentiam quæ est in. l. secundum Iulianū.
62. ff. eod. contra Labeonem in. l. sociū.
61. §. fin. eod. vbi Labeo existimabat, so
cium qui resisteret communibus rebus
vel seruis ad fugam erumpentibus, vul
neratum, impensam quam in se curan-
do fecisset, non consecuturum, actione
pro socio, existimabat enim Labeo, idē
esse de medicamentis, expēsis, quod de
damno contingente socio propter so-
cietatem, & ita aiebat, sicuti socius qui
desijt hęres institui propter societatem,
nihil consequitur actione pro socio eo
nomine, ita & qui propter res societatis
vulneratus est, quia damnum quod pro
pter societatem contingit nō resarcitur
ex rebus societatis, Iulianus autem cū
animaduerteret viatica imputari, rectè
ait, & medicamēta, & quod medico da-
tum est recte imputādum esse, quia hæc
vix à viatici nomine & alimenti, separā
tur diximus supra abundæ capite. 3. nu
mero. 42. in quo haberi potest ratio de
qua ibidem. cap. 4. num. 5. scilicet quas
domi expensas facturus socius esset,
vt tanto minus imputet societati, quan
to plus domi consumpturus videretur,
alia vero quæ quisque in aliquam rem
expendit, hæc non solent actione pro so
cio, expediri, sed inter cohæredes iudi-
cio familiæ herciscundæ, inter cæteros
iudicio cōmuni diuidūdo. l. quibus ca-
sibus. 34. ff. pro socio, vnde ratio cohære
dum, sociorum, & eorum qui commu-
nem habēt rem, quod attinet ad nostrū
propositum vna & eadem est: vnde iam
nobis supra capite. 7. num. 12. & nu. 22.
aliqua explicata sunt quæ pertinent, ad
socios, & cohæredes, scilicet ad eos qui
communem rem possident, vt expēsas
& sumptus conferuent sibi, quos fece-
5 rint in his rebus, quæ communes sunt,
in quo tamen illud animaduertendum
est an partem suā rectè tueri potuerint,
relicta parte alterius, vel contra, vt vel
communi diuidundo, aut iudicio fami-
liæ herciscundæ agendum sit, an vero
actione negociorum gestorum. l. si cō-
munes ædes. ff. de negocijs gestis, ibi
quia potui partē meam ita defendere,
vt socij partem defendere non cogerer,
vnde aliquando expensæ pro parte quo
6 que socij repetuntur, scilicet actione ne
gociorum gestorum, l. ex parte. ff. famil.
hercis. & quæ diximus. d. num. 22. cap. 7.

& ad

& ad.l.qui aliena.§.fina.ff.de negocijs gestis, & in eum sensum accipienda est l.siue pro fratre.C.de nego.gestis, & l.filiæ cuius.in fine, ibi familiæ hærciscũdæ iudicio, vel negociorum gestorum actione seruari posſint.C.famil.hercicund.l.si quis putans.6.§.siue autem.ff.communi diuidundo. Cæterum (inquit Vlpianus) non alias iudicio communi diuidundo locus erit, vt & Papinianus scribit, nisi id demum gesſit, sine quo partem suã recte administrare non potuit, alioqui si potuit habet negociorum gestorum actionem, eaque tenetur l.hæredes.§.si vnus.ff.famil.hercis. ibi & omnino quæ pro parte expediri non possunt, si vnus cogente necesſitate fecerit familiæ herciscundæ iudicio locus est, quod licet verũ sit adhuc in his quæ pro parte geri non possunt, datur negociorum gestorum actio, si suo & alieno nomine gestum sit, vel causæ quæ geritur natura, & qualitas ea sit, vt alteri prosſit, cuius nomine gesta videri posſit in.§.fi.l.qui aliena.ff.de negocijs ge-
7 stis, causa indiuidua effecit, vt actio negociorum gestorum suboriretur, idem quoque effectum est in.l.ex parte.ff.familiæ herciscundæ, ibi sed & si ommisſerit doli exceptionem agere posſe de recipienda portione sumptuum, ibi enim causa de totis bonis, quæ ad omnes hæredes pertinebat succepta est, intelligẽdum autem est, succeptam fuisſe non solius agentis nomine sed & hæredum, vt actio negociorum gestorum competat, quod si solo nomine agentis intentata est, tunc familiæ herciscundæ locus est, quatenus coheres magis expendit quã alias pro se erat expensurus, continet enim hoc iudicium familiæ herciscundæ duo capita, alterum, vt res diuidantur hæreditariæ, alterum vt præstationes fiãt mutuæ, de eo quod ex hæreditate vltra id quod debetur acceptum, expensumue sit.l.idem Labeo.ff.familiæ herciscundæ, versiculo familiæ herciscundæ iudicium ex duobus constat, idest rebus, atque præstationibus, quæ sunt personales actiones, ex elegãs in l.sorori.ff.si pars hæreditat.petatur ibi sumptus qui propter onera totius hæreditatis iusti fiunt ei qui patroni nomine portionem euicerit pro ratã computentur, id autem fiet iudicio familiæ herciscundæ, quod præstationes has continet, quæ fiunt mutuo hæredibus & ab hæredibus.d.l.idem Labeo, denique si res posſit geri pro parte, semper est actio negociorum gestorum, nulla quæ alia si pro parte non posſit geri, ad huc est locus actioni negociorum gestorum si vtiliter alieno nomine fiat, si proprio in iudicio familiæ herciscundæ adhuc sustinetur actio ad consequendas has impẽsas, ex natura huius actionis, quæ præter diuisionem rerum, præstationes quoque mutuas continet, ita intelligenda sunt.d.l.ex parte, vt actio de qua ibi fit negociorũ gestorum si omnium nomine causa sit defensata, vel si proprio familiæ herciscundæ si magis sit consumptum, quia præstatio illa venit in hoc iudicio.d.l.idem Labeo.d.l.sorori.

Ex quibus quæ diximus dicto capite 7.numero 22.ad.d.l.ex parte, pertinent ad conciliationem illius legis cum.d.§.fina.l.qui aliena.ff.de negocijs gestis, vtrumque enim illud ius intelleximus in actione negociorum gestorum particulari intenta, tunc enim consequor à cohærede iudicio hoc particulari, illud quod eius nomine cõsumpsi, quod alias non eram consumpturus, si meam duntaxat causam tutatus essem, & cõuenit cum dict.§.fina.itaque dicimus in.d.l.ex parte non fuisſe acturo de tota hæreditate, sed petita est pars rei hæreditariæ, patet ibi cohæres partem suam ab eo petebat in hoc autem iudicio particulari, petebat quoque cohæres sumptus actione negociorum gestorũ, ideo recte ait, Iureconsultus, si magis cõsumptũ sit propter cohæredis causam, posſe illud

illud consequi actione, scilicet negociorum gestorum, quod si in dicta. l. ex parte, actum esset vniuersali iudicio totius hæreditatis diuidendæ, tunc quidẽ omnes sumptus, omnes meliorationes venirent, & præstarentur mutuo, quia illę mutuæ præstationes in hoc iudicio cõtinentur non solum res diuidendæ. d. l. idem Labeo d. l. sorori, patet enim iudicium familiæ hercisc undæ dari pro tota hæreditate inter hæredes diuidenda, & est vniuersum iudicium natura, necessitate, & effectu, neque sicuti petitio hæreditatis datur pro vna rẽ, ita & iudiciũ hoc ideoque semel dũtaxat intentatur. l. si filia. §. familiæ herciscundæ. ff. eod. vnde vna vel altera res quæ indiuissa remaneat non petitur iudicio familiæ herciscundæ, sed communi diuidundo, vel ipsa hæreditatis petitione glo. ibi in d. §. famil. hercisc ũdę elegans recepta Iasoni in. §. quædam. Institut. de actionib. ideo ergo in. d. l. ex parte, non veniunt sumptus vniuersi, iuxta. d. l. sorori, & l. idem Labeo, quia non est actum iudicio familiæ herciscundæ, sed pars petebatur actione communi diuidendo, vel alias alia particulari, in quo particulari iudicio recte de sumptibus agitur particulari quoque actione, non vniuersali, obidque hodie si hæreditas vt diuidatur postuletur, sumptus & expẽsæ in eo iudicio deducuntur, & mutuo imputantur dict. l. idem Labeo, & d. l. sorori, si vero res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate diuidenda, tunc locus est decisioni dict. l. ex parte, vt is sumptus veniat, qui alias non erat hæredi faciendus si suam duntaxat causam defenderet, siue agat proprio, siue communi nomine dum rem defendit, itaq; in foro plurimum proderit hæc inuestigatio, namque si semel facta diuisione hæreditaria rẽ euincas tuo nomine ab alieno possessore, tũc quidẽ impetitus à cohærede vt partem rei hæreditariæ præstes, merito obijcis de sumptibus, sed tamen de his duntaxat sumptibus, quos alias non eras facturus si pro te dũtaxat litigasses. d. l. ex parte, quod si omnium nomine rem vendicasti, actio negociorum gestorum competit, qua ab his cohæredibus pro emolumento, sumptus quoq; recuperes, in quo sensu quoque accipere potest dict. l. ex parte, & sunt necessariæ interpretationes ad prędicta iura, & separantur inter se, quia in iudicio familiæ herciscundæ sumptus sequuntur portiones hæreditarias. d. l. sorori. In particulari autem iudicio non item, sed vtilitatem, inspecto eo quod pro te omnino eras consumpturus illud in actione negociorum gestorum, hoc est quando communi nomine actũ est, hoc vero in casu dict. l. ex parte cum res euicta est à cohęrede, cuius partem postulat alter cohęres, tunc enim ratio habetur sumptuum, qui fierent propter eã partem, quę extorquetur, nullibi enim reperies in dict. l. ex parte, actum fuisse iudicio vniuersali familiæ herciscundæ, sed expresse particulari ibi partem petebat, vnde merito separandæ sunt tres species, scilicet cum agitur iudicio vniuersali familię hercis. & tũc indistinctè veniũt sumptus pro portionibus hęreditarijs dict. l. sorori dict. l. idẽ Labeo, aut particulari & tunc si communi nomine actum sit, pro vtilitate actione negociorum gestorum, & pro commodo recuperatur sumpt⁹, aut proprio nomine factus est sumptus, & tunc ratio habetur sumptus qui alias erat faciendus, vt non nisi expẽsas eas cõsequatur quę vlterius fiunt, quam poscebat ius & ratio proprię causæ, tu cogita & adde quę diximus dict. cap. 7. nu. 22. & adde quod hij duo casus posteriores vnam & eandem habent iuris rationem, nam vtilitas tertij, id quoque admittit quod pro te eras expensurus. l. si pupilli. §. sed si quis ita. ff. de negocijs gestis, si quis ita inquit Vlpian⁹ simpliciter versatus est, vt suũ negociũ in suis bonis quasi meũ ges-

gesserit, nulla ex vtroq; latere nascitur actio, nec fides bona hoc patitur, itaq; pro me litigasti dum tum negocium geris, nulla actio est, etiam si meo nomine expendas, nihil accipis, &.§. sed si quis in dict.l.si pupilli.l.si quis aliena. ff.eod. vbi consequaris quod duntaxat pro me præstare debuisti, etiam si multa expendas, itaque cum in hac actione negociorum gestorum tenear pro sumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus sim ad eos sumptus tenebor, quos eras omnino pro me facturus, si tuam causam non gessisses, non enim teneor ad sumptus quos fecisti, sed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: vide apud nos.l.28.&.29.cum seq. tit.12.part.5.vbi nouus & antiquor glossator, & pertinent, ad expensas quæ recuperat negociorum gestor. de expensis verò factis à cohæredibus in nostris legibus præter eos sumptus, de quibus in l.fundus qui.ff.famil. hercisc. rara aut nulla mentio est, ita vt semper sit indaganda ratio.d.l.ex parte, quæ proculdubio in vniuersali iudicio familiæ herciscundæ nec potest, neque debet intelligi, sed vt diximus in particulari petitione rei hereditariæ, in quo ratio habetur sumptus, qui pro me erat faciendus dūtaxat, actione negociorum gestorum si communi nomine factus est, quod suadebat Bartolus in dict.l.ex parte. ad finem, vel si proprio, communi diuidundo vtraq; autem hæc actio, id continet quod pro me eras duntaxat expensurus, etiam si multa expendas, vel pro te, vel mea causa, vel libens nulla vrgente necessitate.d.l.si quis aliena.

10 His præmissis patet, quid dicendum sit in illa quæstione, si socius parietem, vel domum communem redificet suis sumptibus an partem sumptuum conseruet sibi à socio, vel ab eo cum quo sibi cōmunis est, in qua refert, an socius suo nomine expenderit, vel communi, posteriori casu, si refectio necessaria sit nō
11 est dubium, quin socius dimidium sumptus facti exsoluat, si domus, vel paries amborum sit, alias proportione societatis.l.si vt proponis in priori parte. C. de ædificis priuatis, possum enim reficere ædes communes, idq; vt efficiam possum demoliri.l.si ædes.ff. cōmuni diuidundo, cui non obstat, nec repugnat.l. parietem.ff.de seruitutibus vrbano.prædiorum, vera est enim Acursij sentētia, in.d.l.si ædes, & rursum in.d.l.si vt proponis, quod possum reficere iure societatis non iure seruitutis, verba enim Caij in dict.l.parietem, ibi reficiēdi ius non est, id significant, & faciunt verba illa quæ sequuntur (quia non solus dominus) quasi dicat quia cum vterque dominus sit, non potest esse ius seruitutis, ne res sua sibi seruiat idque illis verbis intelligendum est subtilius, alias etiam si alius sit dominus pro parte iure societatis licet reficere, & ob eam causam demoliri.d.l.si ædes.d.l.si vt proponis. Si vero proprio nomine gesserit, non tanquam socius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, vt partem socij occuparet, tunc expensas nullas recuperat, propter improbum consilium, quod suscepit.l.si is contra quem.de ædificijs priuatis, improbum autem consilium coniectauimus, ex qualitate expensarum, si necessariæ fuerint, quia sine his conseruari ædes non potuerint magis est, vt sibi conseruet, quas malæ fidei possessor conseruat.l.domum.C.de rei vendicatione. in vtilibus solum alia ratio est, ex l.sed an vltro.ff.de negoc. gestis.l. qui aliena.ff.eod.d.l.si is contra quem, facit.§.ex diuerso.Institu. de rerum diuisione.l. adeo.§.ex diuerso, ff. de acquir. rer.dom.l.si quis putans.l. si quis cum existimaret.ff.communi diuidundo, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidendum sit in illa quæstione quinta quā perplexè, & obscurè admodum decidit Cæpola, de seruitutibus vrban.prædio. cap.de muro & pariete, vers.sed est dubium

bium quãdo quis altius vult tollere, vbi multiplicatis distinctionibus, & subdistinctionibus, ex hisque mille, & eo amplius sub distinciunculis factis, quid dicendum sit desideratur: tanquam si nihil fuisset dictum, vnum est adendum, quod etiam si necessario non expenderim, sed vtiliter immo voluntariè, si socius velit his sumptibus frui, necesse est

12 vt expensas soluat, quia hoc casu, videtur alias facturus. argum. tex. in. l. in fundo. ff. de rei vendicatione, vnde vtiles impensas factis in re communi bona fide cõseruantur, vt diximus in principio quod modo non est repetendum ex his in necessaria refectione rei publicæ, vel communis omnes ad quos vtilitas eius rei extenditur impensas conferre tenẽtur, quod particulariter in refectione pu

13 tei communis notat ex Speculatore. tit. de censi. §. 1. vers. sed porro vicini, glossatur vetus ad leges foro leg. lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin. quod ex his extendendum erit ad fontes, Pontes, reliquaque publica, quorum vsus communis est, quoniam subest eadem ratio, de qua in dict. l. si vt proponis, & quæ dixim⁹ supra, quod & ad templa sacra recipiendum est, si opes non habeat, vel nihil supersit parocho. C. de his, & ibi Abbas & reliqui, de ecclesijs ædific. vel reparandis à qua cõtributione expensarum, non liberatur quisquam, etiam si protestetur, se re illa communi, seu publica, nõ vsurũ ex Speculo vbi supra: si necessarius est sumpt⁹, vnde in his societatibus, quas nos vocamus verbo nostro, Cofradias, necessarij sumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & cæreas candelas vestesque sacras, & alia id genus nemo ex his excusatur, quia apprime necessaria sunt, qđ si quis dicat nolle se amplius in ea societate esse, necessum est vt soluat quod necessario expensum est. Ex his quæ diximus supra, vide Auendanium de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ. 2. parte. cap. 3. numero. 6. & sequentib. cuius expensis reficiatur fons, põs, & mœniã, & Ecclesiæ, vide ibi.

14 Prædicta lex, si vt proponis. C. de ędificijs priuatis in 2. parte elegans & difficilis est, & nobis Hispanis negocium facessit propter. l. fina. tit. fina. partit. 3. cui conuenit, vtriusque autem decisio dura vissa semper est viris iuris sanctissimis, cum iniquitatem continere videatur, voco iniquitatem, idest inæqualitatem, quæ contingere potest inter expensas soluẽdas, & rem ipsam admittendã, ob non solutas expensas, verbo eius hæc sunt, (etenim si solus ædificaueris, nec intra quatuor mẽsium tempora cũ centesimis vsuris numus proportione socij erogatus, restitutus fuerit, vel quo minus id fieret per socium id stetisse cõstiterit ius dominij pro solido vendicare vel obtinere iuxta placitum antiquitatis posteris: hactenus Imperatores: iã olim Papinianus isthuc argumentum attigerat in. l. si fratres §. idem respondit. ff. pro socio, idem respondit inquit Papinianus, socius qui cessantis cessantium ve portiones insulæ restituerit quã uis aut sorte cum certis vsuris intra quatuor menses postquam opus refectũ fuerit recipere poterit, in exigẽdo quoque priuilegio vtetur, aut deinceps propriã rem habebit potest tamen & pro socio agere adhoc vt consequatur quod sua intererat, finge enim eum malle suum consequi quam dominium insulæ oratio enim Diui Marci idcirco quatuor mensibus finit certas vsuras, quia post quatuor menses dominium dedit, hactenus Papinianus, oratio autem Diui Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum est, de quo in dict. l. si vt proponis, denique ex his si aliter ex socijs rem communem collabẽtem, vel collapsam, necessarijs sumptibus & expensis reficiat, si socij intra quatuor mẽses post reparatam rem communẽ partem sumptuum cum vsuris non præstiterint, potest socius rem sibi propriam

facere ; si malit autem sumptus recu-
perauit, & omne id quod sua inter-
est: clarius in hoc expressa est. l. fina. ti-
tu. fina. part. 3. ex qua, iunctis dictis legi-
bus, tota ratio iuris in hoc dependet, ip
sæ enim seipsas interpretantur, in quo
quod pertinet ad litteram in dict. §. idē
respondit, verbum illud (cum certis vsu
ris) ambiguum erat, expositum autē est
in. d. l. si vt proponis, itaque nouo illo iu
re redactæ sunt centesimæ illæ vsuræ, &
sæpè in iure inuenies centesimas vsu-
ras sæpè semisses vsuras, sæpè quadran
tales, aliquando trientales, sæpè centesi
mas quoque positas inuenies Kalēdas,
hæc vt intelligas breuiter animaduerte,
doctis enim hæc vulgata sunt, alijs igno
ta à fœneratoribus antiquis hæc omnia
deducta sunt, stipulabantur autem vsu-
51 ras in singulas Kalendas, vt hac via vsu-
ra distributa in partes duodecim duplū
excederet. l. vsuræ. C. de vsuris. Vsuræ, in
quit Imperator per tempora solutæ nō
proficiunt reo ad dupli computationē,
tunc enim vltra sortis summam vsuræ
exiguntur, quoties tempore solutionis
summa vsurarum excedat eam compu-
tationem hæc Imperator, fœneratores
ergo si toto anno ad vnicā vsuram mu-
16 tuassent, pecuniā duplum excedere nō
poterant, distributa vero solutione in-
tegra, in singulos menses, hoc est in sin-
gulas Kalendas excedebant duplū, hoc
igitur auarum & improbum fœnerato-
rum consiliū fecit, vt in singulas Kalen-
das vsuras stipularentur, hoc est in men
ses singulos. l. lecta. ff. si certum petatur,
quæ est ad propositum elegās, vnde fœ-
17 neratores dicebantur antiquis mēstrui
exactores, & similes dæmonibus qui re
currente Luna morbo veluti comitiali
homines quosdam affligent, cum de-
bitores suos recurrentibus Kalendis ex
pectata solutione torqueant ; & miris
modis crucient, & affligent, ad idus ali
quando differebant solutionem, ideo-
que aliquando vsuras debitas idibus le
gimus, quod Cicero obijciebat in Cati
linam Ruinas fortunarum omnium sua
rum futuras proximis idibus, quod di-
cebat propter expectatam à fœnerato-
ribus pecuniam, & alibi sæpè. l. si ex plu
ribus. §. vltimo. ff. de solutionib. vbi idi
bus Septēbris facta est numeratio, quin
& mercedes locationum numeraban-
tur quoq; Kalēdis, alibi Iulijs, alibi Mar-
tijs. Macrobius lib. 1. cap. 12. l. defuncta.
ff. de vsufructu, hinc factum est vt Kalē-
darium dictum sit, pro libro rationum,
in quo ratio sit pecuniæ acceptæ, & cre-
ditæ, hincque deducitur pro libro ratio
num. l. penultima. ff. si certum petatur.
l. vxorem. §. legauerat. ff. de legat. 3 Se-
neca libro de beneficijs. 1. nemo inquit
beneficia in Kalendario scribit, vnde sti
pulatio facta in quartas, quintas sextas
ve Kalendas, intelligitur concepta, in
quartum, quintum, sextumve mensem.
l. 1. §. si quis simpliciter. de verborū. hinc
centesimæ vsuræ dictæ sunt, quæ cen-
tesimis Kalendis, hoc est cētesimo mē
se sortem æquabat, hoc est octo annis
& mensibus quatuor, vno accepto pro
centum, singulis Kalēdis duodecim pro
centum, quotānis, hinc semisses vsuras
vocamus, cum pro centum singulis an-
nis sex vsurarum nomine numeramus,
singulis Kalendis pro centum dimidiū,
triētales vsuras, quatuor quotannis so-
lutis pro centum l. quid ergo. §. contra
rium. ff. de contraria act. tutell. quadrā-
tales tribus solutis, ita enim fiebat anti-
quitus vt res omnes quæ pondere, nu-
mero, mensurave constarent, ad assem
redigerentur, vnde apud Plinium, Theo
phrastrū, Dioscoridē, passim legimus,
herbusculas habere stipitem do dranta
lem, hoc est quibus ad pedis magnitudi
nem dest quadrans, dodrans continet
tres partes assis quem si ad magnitudi-
nem referas continebit duodecim digi-
tos, hoc est tres partes pedis, qui sexde-
18 cim digitos continet, cētesimæ autem
vsuræ dicebantur maiores vsuræ, reli-
que

quæ minores, ita intelligenda est dict. l. si ex plurib⁹. §. vltimo. ff. de solutionib. ibi vna quindecim sub vsuris maiorib⁹, igitur in. §. idem respondit, cum certis vsuris soluendam pecuniam, interpretatus est Imperator scilicet, cum centesimis vsuris, intra quatuor illos menses, quod si cum fisco actum esset, qui rem communem cum priuato haberet retēta specie. d. l. si vt proponis, in quatuor illos mēses haberet maiores vsuras, nō minores, scilicet semissibus, nam quæ priuatis cētesimę sunt vsurę, fisco sunt, centesimæ, si priuato vsuræ sint minores semissibus, fisco semisses esse oportet, si in locum priuati succedat. l. cū quidam. §. ex locato, vers. si debitores. ff. de vsuris. l. si debitores, inquit Paulus, qui minores semissibus vsuras præstabant, fisci esse cœperūt, postquam ad fiscum transierunt semisses cogendi sunt præstare, porro Paulus vsuras minores semissibus, intelligit trientales, & quadrātales vsuras, mutata igitur persona, ex dict. §. si debitores mutatur vsurę qualitas, & quantitas augetur, exquo Baldus inferebat ad quotidianam questionem in. l. in emphyteuticarijs. C. de iure emphyteutico in additione. num. 27. de ecclesia quæ successit priuato qui rem in emphyteusim dederat, an expectetur, biennium, an triennium ad commissum ex causa non soluti canonis, vide ibi, adducit dict. §. si debitores, vt mutata persona qualitas rei videatur mutuata, diximus supra cap. 12. num. 70. & pertinebant hæc ad litterā. d. l. si vt proponis, dict. §. idem respondit, vnde patet declaratio ad glo. & tex. in. l. ad curatoris. ff. de damno infecto, domum sumptu publico extructam inquit Paulus, si domini nus ad tempus, pecuniam impensam cū vsuris, restituere nolluerit iure eam respublica distrahit hæc Paulus, qui planè consentit Papiniano, in dict. §. idem respondit, & vterque intelligit, aut certè intelligi debet iuxta. d. l. si vt proponis, quantum ad tempus, & vsuras, vt tempus sit quadrimestre, quod etiam agnouit Papinianus, vsuræ autem sint, centesimæ, nempe maiores vsuræ, de sensibus autem intelligi non potest cū Acursio ibi, quia centesimæ vsuræ nunquā iure redactæ sunt, ad semisses, sed minores reducuntur ad semisses, ex dict. §. si debitores, minores, semissibus vsuras, sunt triētales, & quadrātales: quas Acursius non agnouit obidque de semissib⁹ intellegerat.

19 Conuenit autem cum dict. l. si vt proponis, & cum dict. §. idem respondit. l. fin. tit. fin. part. 3. quæ partim Iureconsultos explicat partim ab illis explicatur, primum enim ait decissionem eam admittendam esse, vbicumque res cōmunis sit, nihil idque distinguit quo iure sit cōmunis, quo fit vt inter cohæredes habebit locum qui possident rem pro indiuisso, vtcumque possideant, siue ex causa societatis quæ inter eos cōtracta sit, siue actiones habeant aut patiantur, quæ ex inita societate resultet cum his, quorum hæredes ipsi sint, ita enim pleri que interpretabantur dict. l. si vt proponis, & dict. §. idem respondit, vt non haberent locum inter hæredes socij, quia socij morte dissoluta sit societas. l. socio §. qui in eo. ff. pro socio, quanuis autem in acquirendis nulla societas sit, acquisita tamen cōmunia sunt, vnde locus est decissioni. d. l. fin. & d. l. si vt proponis. & d. §. idem respondit si sint multi partiarij domini quos aparceros vocat lex nostra, itaq; occasione societatis deducitur legis illa decisio ad eū casum, scilicet vbicunque res communis sit, deinde res ista oportet vt refectionis indiga sit, quo verbo necessariam refectionē intelligimus, sine qua cōseruari res nō possit, quæ verba excludunt volūtarias expensas, & etiā vtiles, si res sine his cōseruari possit, quod patet ex litera. d. l. fin. ibi, Si estuuiesse mal parada, de guisa que se quiera caer, e algunos de los

aparce-

aparceros la manda labrar, e reparar, verbum enim reparat, est reficere, reficere autem est ponere in eo statu in quo erat. l. 3. §. reficere. ff. de itinere actuque priuato, quod si præter necessitatem vel lis reparare socius recte prohibere poterit, ex. l. Sabinus. ff. communi diuidūdo, item etiam non erit locus dict. l. fi. si res omnino diruta sit & solo æquata, ex illis verbis, Que se queria caer, itaque solo æquatas ædes, si socius erigat, sine temporis præfinitione, licebit socio partem expensarum offerre, & rem sibi pro sua parte asserere, quia in hoc incorrectum est ius, quod in d. l fi. de refectione solum agit: preterea debet socius qui reficere est paratus commonere socios, & prouocare ad refectionem ibi, Faziēdoles saber. Que verba licet Gregorius Lopez existimet non inducere necessitatem sed consilium, ego tamen existimo, omnia esse necessaria que lege illa lata sunt, vt domini, translatio fiat, planè enim immerito socius refecta re cōmuni ignarum forte sociū dominio suo priuaret, ideoque apprime necessaria commonitio est, vt socius de refectione curet, operi adsit, sumptus temperet, rēque communem communi quoque cōsilio conseruet, preterea monitione facta debet opus suo & sociorum nomine incipere, facere, & perficere, vt negociū cum illis gesisse videri posit, ne à socijs obijci posit, industriosam fuisse eā refectionem vt rē sibi occuparet quod aduertit Gregorius Lopez, & Cepola de refectione cap. 59. que omnia nostra hac lege addita sunt, ad. d. l. si vt proponis, & ad. §. idem respōdit, & sunt necessaria, hisque pretermissis, aut ex his aliquot, denique quicquid ommittatur, mala fides presumitur, & sumptus ammittuntur quasi inique facti, quod patet in 2. parte d. l fi ibi Pero si este que faze la labor Preterea dict l fina. interpretanda est, ex dict. l. si vt proponis, vt postquam perfectum opus sit socius interpellatus soluere teneatur intra quatuor menses expensas cum vsuris, quæ vsuræ hodie nec centesimæ, nec semisses sunt, sed recepta cōsuetudine, ratione damni, ad rationem vnius pro singulis quatuordecim, quatuor autem menses incipiunt, non à die perfecti, & absoluti operis, sed postquam perfectū est, fit interpellatio illa de soluendo, mox à die eius interpellationis currunt quatuor menses: & hæc pertinent ad dict. l. fin. & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Curatorum varia genera tradduntur, exhæredationem semper fuisse conseruatam ex causa, & de. l. si furioso. ff. de curatore furiosi adducitur locus Ciceronis. nu. 2.*

3 *Hæreditati iacenti, & absentis bonis, & reipublicæ datur curator.*

4 *Pro debito reipublicæ, non debet ciuis carcerari.*

5 *In executione instrumenti, contra absentem, bonis datur curator, & nu. 6. cum mulier bona dotalia patit quæ absens maritus dissipavit.*

7 *Tutor, curator, administrator quomodo conseruent expensas quas faciunt cum pupillis minoribus, furiosis.*

8 *An hij donare, & quid donare posint, quidue remittere, procurator Cæsaris an sit aduocatus fisci. num. 9.*

10 *Præses nostri Senatus Galleci quid quātumve donet.*

11 *Hi omnes cōseruant sibi expensas quas faciūt domo egressi. num. 12. horum officium plenū officio est.*

13 *Potest his assignari salarium. 14. quibus alijs posit salarium constitui. 15. expensas personales non imputari in salarium.*

16 *Expensas factas in rem pupilli & reliquorum conseruat tutor, curator, & administrator.*

17 *Lites quantum finiant, & incipiant, & de expensis litium.*

18 *Debita*

18 *Debita recipiunt & soluunt, & expensas in hoc factas recuperant. 19. quid si res pereat commisso ob non solutam pensionem.*
20 *Meliorationes cõseruant sibi etiam factas in re quæ non extat.*
21 *Miseram esse conditionem pupillorum sine parente.*
22 *Quomodo hij reddant rationem. 23. quomodo probent expẽsas. 24. ob rem modicam nõ sunt faciendæ maiores expensæ.*

De tutore, & curatore, & administratore meliorante, & expendeute, & de probatione expensarum.

Caput vigesimum.

HOC genus expensarum pertinet ad eos qui res sibi cõmendatas gerunt, in quib⁹ ab eo qui mandatum habet, item à tutore argumentum postulandum est: quoniã in his aperte decissum est, quid quantumve nomine sumptus & meliorationes cõseruare sibi possint, vnde de his aliqua, nobis quoque sunt attingenda, administratoris autem nomine vniuerse intelligimus omnes curatores, quales ius agnoscere cõsueuit, sunt enim alij qui dãtur maioribus quatuordecim annorum, masculis, fœminis vero viri potentibus vsque ad vigessimumquintum annum, hijque testamẽto non dantur, dati tamen decreto prætoris, vel præsidis cõfirmatur, institutis de curatoribus. in princip. l. 13. titul. 16. parti. 6. vbi late Gregorius Lopez, sunt alij quoque qui maioribus dantur rem suam, vel negligentibus, vel genere impeditis, hij sunt furiosi, demẽtes, venter plen⁹, illi sunt prodigi, & mulieres quę luxuriosè viuũt: de quibus omnibus est l. 1. & fere per totum. ff. de curatore furioso & prodigo, & alijs maioribus dando, hij autẽ curatores sunt sæpe filij parẽtibus. l. 2. l. 4. eod. l. si furioso. 16. eod. vbi qđ licet testatoris iudicio curatores isti dari neque possint neque consueuerint, sed præsidis vel prætoris decreto, plurimum tamen poterit consilium patris pro filio prodigo, vt ei omnino cõfirmandus sit, quem parens dandum esse cẽsuerit, verba autem. d. l. furioso. 16. ibi, & exhæredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis
2 certum legasset, addita causa, necessitateque iudicij sui, ita vulgo intelligũtur, non quod illo iure necessaria fuisset causa ad sustinendam exhæredationem allegãt ad hoc. l. in suis. ff. de liberis & posthum. sed vt nepotibus magis faueret explicitis causis exhæredationis, quibus nepotes excludere possent parentẽ agentem querella, ex iudicio magis testatoris, quam ex affectione sua, quia alias filij iniqui poterant videri erga parentem suum, si nouas quærerent causas, vt parentem suum excluderent ab hæreditate aui, secuti vero iudicium aui eiusdemque testatoris, nullam iniuriã videbantur facere parenti suo, quia aui testatoris animum & voluntatem adimplerent, hæc est interpretatio ad. d. l. si furioso, ad illa verba (addita causa, necessitateque iudicij sui) vt scilicet ideo ibi necessaria fuerit causa exhæredationis, quia nisi proposita fuisset à testatore, non fuisset requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, scilicet patrẽ, honesta sane interpretatio, quæ tamen asserat, illo iure quod Digestorum vulgus vocat, non fuisse necessarium, vt causa exhæredationis adderetur à parẽte, sed liberum illi fuisse filium exhæredasse ex dict. l. in suis, quæ proculdubio nihil tale dicit si prudenter intelligatur, ait illa licitum esse parenti exhæredare filium, sine

sine causa id non explicat, in Authentico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, occasionem nouæ legi fecit, difficultas quæ inerat, in eo, scilicet, quæ satis sufficientes causæ forent ad exhæredandū filiū, in eo, inquit Imperator varie disputatum fuisse, causas vero præmittit semper & vbique necessarias fuisse, necessarioque semper addendas fuisse parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur antiquū quoque est in filio suo in principio. de exhæredat. liberor. institutis, totum negocium erat in ea inuestigatione, quæ causæ sufficientes viderentur, vt ex illis exhæredatio sequi posset, illud noue constitutum est in dict. §. aliud quoque capitulum, vbi expressæ sunt causæ exhæredationis, & quæ illis similes videri possunt, maioresve, aut grauiores, ex Angelo in. l. lex Cornelia. ff. de iniurijs. Ioannes Lupus de Palatios Rubios in Rubrica de donationibus. §. 16. numero. 10. & in cap. per vestras. 3. notabili. § 20. numero. 15. Emanuel Costa in. §. & quid si tantum. 3. parte. numero. 175. post Guillelmum Benedictum in cap. Raynuncius, versi. in eodem testamento. el secundo. numer. 19. & alios quos refert Couarrub. in cap. Raynuncius. in princip. nume. 16. planè si veterem & antiquorum iudiciorū formam perspicimus, vbicumque de exhæredatione agitur, actumve est, causa statim desiderata est, Sextus Roscius Amerinus accusatus est Romæ Parricidij, defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiscuntur accusatores, Inde deducunt, quod patet de exhæredatione Roscij Amerini cogitauerit, has odij causas Cicero ita euertit, exhæredare pater filiū cogitabat, mitto querere qua de causa, quæro qui scias? tamet si te dicere atque enumerare causas omnes oportebat, & id erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia, atq; peccata filij, quibus incensus parens potuerit animum inducere, vt naturam ipsam exueret, vt amorem illum penitus insitum eijceret ex animo, vt denique patrem esse sese obliuisceretur, quæ sine magnis huiusce peccatis accidere potuisse nō arbitror, hæc Cicero vide quæ fuerit antiqua forma iudicij, quomodo iam tunc exhæredatio sustinebatur ex causis, ex peccatis, ex commissis filij erga parentem, vide quam alienum sit à recta ratione sic existimare ante dict. §. aliud quoque capitulum, ex dict. l. in suis, exhæredationem constasse ex sola parentis voluntate, vide quam longè aliter accipienda sint verba dict. l. furioso, ibi (addita causa necessitateque iudicij sui) licebat ergo parenti exhæredare filium, sed hæc exhæredatio, sustinebatur ex peccato filij, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine, non tamen ex sola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud nouum est exhæredationem sine causa nihil prodesse quæ probanda sit ab hærede scripto, ita intelligenda est communis tradditio, & in d. l. si furioso, rectè dicimus ab auo explicitas fuisse causas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & iniurij viderentur, si causas requirerēt contra parentem, vere tamen etiam si additæ ab auo non essent in iudicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa iudicij, quæ pertinent ad dict. l. si furioso.

3 Dantur curatores hæreditati iacenti, hoc est bonis defuncti. l. 1. ff. de curatore bonis dando, item & bonis distrahendis, curator dari consueuit. l. 2. ff. eodem, item ex Carboniano edicto possessione petita si satis non detur custodiendis bonis curator datur, item & bonis eius qui ab hostibus captus est. l. 1. §. æquè personales. ff. de muneribus & honoribus, deniq; eius bonis qui iā diu abest, nec vbi sit satis cōpertum est curator datur. glos. in. l. cum cognatos tuos,

verbo obseruatio ne, ff. de posthliminio
reuersis. pro qua est text. in dict.l.1. §.
æquè, iuncta glo. verbo bonis, quod ita
accipiendũ est, si absentia magna sit, ne-
que speretur, reditus saltem proximus.
gl. in.l.. ab hostibus. ff. ex quibus causis
maiores, Bal. in.l. cum proponas. C. de
bonis authorit. Iudicis possidend. latè
Greg. Lopez in.l.12.tit.2.part.3 verbo,
Que captiuã, & est ibi tex. in.d.l.12. ibi,
O non son en la tierra aquellos contra
quien el demandador.

Præterea respublica habet suum cu-
ratorem, quem vocamus syndicum,
quem debent conuenire debitores rei-
4 publicę, & ab his conuenitur, capitur,
incarceratur, non vero singuli de ciuita
te.l.13. part.3.tit.2. qui est optimus text.
cõtra istos agu acellos audaces, qui quo
tidie pro debitis reipublicæ capiunt, &
in vincula conijciunt, quem antea ode-
runt, & eum cum quo sibi simultas & pri
uata inimicitia intercedit, quod facere
non possunt, & faciunt quotidie. d.l.13.
ibi. Porque la cosa que todo el consejo,
o el cabildo, o el conuento deuiesse, o
fuesse tenudo de fazer, non puedẽ apre-
miar por ella a personas ciertas de aql
logar que lo cumplan, como quier que
todos en vno sean tenudos de lo cum-
plir. Addit aliam rationẽ prædicta.l.13.
& abussum, & insolentiam horum agua
cellorũ damnat Gregorius Lopez post
Lucã de Pẽna quẽ ipse adducit & alios
in.l.15.tit.10.par.7. facit.l.4.tit.30. par.
3. vbi Gregorius, vide Paulum in.l.sicu-
ti. ff. quod cuiusq; vniuesitatis.

Deniq; vbicũque prætori æquum iu
stumq; vissum fuerit dabit curatorẽ bo
nis de quo est casus particularis in.l.31.
tit.1. partit.6. qui referri potest ad eos
quos diximus, facit ratio. d.l.1. & seq. ff.
de curatore bonis dando, & d.l.1.§.fin.
ff. de muneribus & honoribus, vnde in
omni casu vbi agitur de distrahendis, ad
dicẽdis, vendẽdisve bonis alicuius qui
abest, his curator datur, siue petat qui
creditor est siue non petat, vnde haben
tes instrumenta guarẽtigia; si petãt exe
5 cutionem contra iacentem hæreditatẽ,
aut absentẽ, nihil valebit executio, nisi
curator datus fuerit, itẽ si mulier absen
te & inope marito agat ad bona dotalia
contra creditores, processus erit nullus
6 nisi bona mariti per curatorem defen-
dantur, & ille curator debet dari à præ-
tore, aut præside, denique à iudice te-
net post Angel. Ioannes de Immola, An
gelum iterum, & Iassonem, Gregorius
Lopez in.l.12.titul.2.part.3.verbo, Nõ
valdria, faciunt ea verba, Ca de otra gui
sa non valdria la demanda que fiziesse,
& ibi, Deue pedir al juez del logar que
de quien guarde aquel pleyto. In cesio
ne autem bonorum datur curator ex cõ
sensu creditorum.l.fi.ff. de curatore bo-
nis dando.

7 De his igitur tutoribus, curatori-
bus, vel administratoribus, tanquam
de his qui mandatum habent quod per
tinet ad expẽsas & meliorationes idem
iudicium est, sicuti enim tutor conser-
uat sibi suas expensas, & melioratio-
nes, quas cum pupillo facit dum eum
alit educat, instituit, ægrotum & be-
neualentem, de quo diximus latè cap.
4. numero.26. & cap.3. numero.51. Fa-
ciunt autem curatores has expensas si-
cuti & tutores dict.l.1.ff. de mune.& ho
noribus.§. æquè, ibi etiam ad exhiben-
dum cibum, potum, tectum, & similia,
& instar tutoris has quoque expensas
alimentorum, consequentur, quod qui
dem extendendum erit, vt recuperent,
aut saltem in ratione administrationis
refundantur sibi non solum alimenta,
præstita pupillo, vel furioso cuius tutel
lam, vel curam gerit, sed & alimenta ser
uis, famulis, domesticisq; exhibita, im-
mo & mercedes, non solũ horum, sed &
præceptorum, qui pupillum institue-
rint, vel furiosum curauerint ad sanam
mentem reducere. l.1.§.1. ff. de tutellis
& rationibus. l.cum plures. §. fina. ff.
de

de administ. tutorum, dum tamẽ in his sumptibus adsit modus, scilicet is, qđ pupillus erat omnino facturus, & quod curator si opus sibi esset his medicamẽtis, aut famulis, tantũdem cum his fuisset expensurus dict. l. cum plures. §. nimium, neque enim medicum quem sibi accersisset sextertio, furioso, vel pupillo suo accerset talento, curabunt, & gerent omnia fideliter vti probos viros decet: quibus res aliena commissa sit: quæ autem probe consumpta fuerint in ratione administrationis reputabuntur, ex his quæ diximus, & de his est. l. 16. titul. 16. partit. 6. iuncta. l. 20. eadem partit. & tit.

8 Et licet hi omnes habeant hanc generalem administrationem donare nõ possunt quicquam. l. 1. §. 1. ff. de officio procuratoris Cæsaris, quæ acta, inquit Vlpianus, gestaue sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, ac si à Cæsare gesta essent, si rem, Cæsaris procurator eius quasi rẽ propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert cum negocium gerens Cæsaris consensu ipsius tradit, denique si venditionis, transactionis, vel donationis causa quid agat, nihil agit, non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est, hæc Vlpianus, qui procuratori Cęsaris qui liberam habet administrationem, negat donandi facultatem, illud autem obiter adnotabis, nec olim, ne-

9 que hodie fuisse procuratorem Cæsaris, illum, qui causas fisci defendit, longè alius ille ab hoc, ille res Cæsaris curabat, hæreditates adibat, vel repudiabat, vniuersa quæ ad Cæsarem, & rei Cæsaris pertinebant, cum illo erant gerenda, vt patet ex dict. l. 1. & per totum. ff. de procuratore Cæsaris, vel de officio eius, hic autem antiquitus dictus est fisci aduocatus, quem primum instituit Adrianus Imperator, ex AElio Spartiano, in vita Adriani, folio mihi in paruis. 75. hic enim fisci aduocatus, nullam vllius rei administrationem gerit dict. l. 1. præstat optimum argumentum vt huiusmodi curatores quanuis habeant administrationem, donare non possint dict. l. 1. ff. de tutell. & rationibus distrahendis. gloss. in. l. quicquid. C. arbitrium tutellæ. l. prohiberi. §. plane. ff. quod vi aut clam, vnde in prælatis, parochis, æconomis, & his similibus habentibus hanc administrationem liberam, non admittitur donatio, neque remissio, aut renuntiatio exceptionis peremptoriæ, quia isthuc donare est Innocentius in capi. cum olim. el. 1. de officio delegati. cap. 1. de deposito. Ioannes Andreas, & alij in cap. 2. de donationibus, sed neque admittitur remissio debiti, quia donatio est. l. si quis. delegauerit. ff. de nouationibus, nec compromissum item. l. quod dicitur §. si compromissero. C. de euictionibus. De quo tamen vide latius Pinellum in. l. 1. de bonis maternis. part 3. numero. 31. de alienatione compromisso, & transactione. numer. 44. & 45. quoniam illud ad nos nihil pertinet hoc vnũ sic habeto istos curatores & tutores donare non posse, quia hoc eis nulla quantumuis generali commissione administrationis concessum est.

10 Si vero pupillus vel furiosus, vel absens, aut is cui⁹ bonis curator datus sit, nobili genere sit, qui dum sanæ erat mẽtis, vel cuius pupilli parentes quotãnis solebant, solẽnia munera, & xenia mittere, consanguineis, amicis, aduocatis, vel alijs, poterit tutor, curator, & administrator, hoc gen⁹ liberalitatis exercere, nobilesq; mores illos retinere, quos nõ excogitauit prim⁹, sed in ratione rei familiaris inuenit acceptos, & hij sumpt⁹ expensæ reputabuntur in ratione administrationis dict. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administ. tutorũ, ibi, in primis tutor mercedes præceptorũ nõ quã minimas potuerit, sed pro facultate patri-

monij pro dignitate natalium cõstituet alimenta seruis libertisque non vnquã & exteris, si hoc pupillo expediet præstabit, solennia munera parẽtibus cognatis, mitet, agnouit Palatios Rub. in Rub. de donationib. fol. mihi. 5. in magnis. nu. 5. Segura in Repet. l. 3. §. fina. ff. de libe. & post. folio mihi. 3. Ias. in. l. pactum curatoris. de pactis, cum autẽ legatis soleant legationis causa munera dari, à Regibus, & qui Regijs moribus viuunt. l. diuus. ff. de bonis damnat. curator, vel tutor, Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere ex dict. §. cum tutor, immo cum soleant sępè pecuniæ theatrales iactari, nuncio prosperè confecti belli, aut litis fœliciter iudicatæ, allato, poterit tutor, vel curator, absentis, pupilli, aut furiosi pecunias iactare, id enim fecisset parẽs, & sapiens maiorq́; , argum d. §. cum tutor, ex quo Andreas Siculus dicebat in cap. 1. de donationib. tutorem, vel curatorẽ Regis posse facere donationes omnes, cum minor succipitur in Regẽ, quę consueuerunt fieri, à parente auo, & maioribus, cum fuerũt creati Reges quod & in alijs omnibus est accipiendum, argumento. d. §. cum tutor, vbi Albericus post Acursium, Bart. & Raphaelẽ, quia has expensas faciunt omnes curatores.

10 Ex quo in nostro hoc Senatu Galleco præses donat ex pecunia fiscali aliquot festiuis diebus iannitoribus sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & alijs, festiuas quasdam pecunias, sed eas quas maiores & qui præcesserunt præsides donare consueuerũt, item & morte principis lugubres vestes curialibus, & officialibus, idq́; meritò quoniã cui administratio cõmissa est, permissa est donatio quæ fieri cõsueuit, ex supra adductis, & d. §. cum tutor, si quando vero aliquid petitur, nomine donatiui, tunc Senatus noster consueuit iubere, vt magister seriniorum, vulgo, Secutario del acuerdo, apud quẽ est ratio harũ donationum quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quandoq́;, & à quo, ei datum sit, aut prædecessori eius qui largitatem desiderat, si nihil vnquã datum fuisse cõpertũ sit, nihil datur, habuerunt autẽ originem ex. d. §. cum tutor & recepta sentẽtia in omni genere administrationis, vt donatio permittatur, quæ tamen fieri consueuit.

11 Pręterea hij tutores vel curatores quã de socijs diximus expensas sibi conseruant, & in ratione administrationis & tutellæ refundũt quas ipsi faciũt domo egressi si alibi res pupilli, aut furiosi gerenda sit dict. l. 1. §. si pupillis. versi. item sumptus. ff. de tutellis & rationib. distrahend. ibi & viatica si ex officio necessè habuit aliquo excurrere vel proficisci, in quo tamen vt de socijs diximus intelligendum est in omni genere expensarum huiusmodi, vt omnino deducatur quod alias erat domi suæ expensurus diximus sæpè supra, has autem expensas deducunt curatores, & tutores, & administratores, ex dict. §. si pupillis. l. si fratres. §. si quis ex socijs. ff. pro socio. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati Paulus & Angelus, in. l. numitoribus. C. communia. de successionibus, Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus, in. l in eos. ff. de tutellis, Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. Rubrica. 6. §. 4, verbo, & faict la dicte femine, Rochus de Curte in capit. fina. de consuetudine. quæst. 12. Oroscius in. l. sumptus. ff. de pactis, alios refert Gaspar Baetius de decima pręstanda tutori. c. 1. numero. 3 denique quas domi faciet expensas tutor, curator, & administrator, de his expensis quas in personam suam faciunt hij, nullas sibi conseruant, sed conseruant quas faciunt peregrè profecti. Albericus in dict. l. à tutoribus. §. quemadmodum. ff. de administration. tutor. & in. l. 1. dict. §. si pupillis. ff. de tutellis & rationib. distrahendis. Boërius in consuetudinibus Bituricẽsibus, titulo

tulo de consuetudine iuris stat. person. §. 11. columna. 2. recipit autem interpretationem ex gloss. in dict. §. idem Labeo. in l. idemque. ff. mandati ne rusticus curator, vel tutor, vel administrator, qui pedes iter facere solet, pro pupillo eques proficiscatur, denique vt eas expensas pro pupillo faciat tutor, vel curator pro bonis, quas pro se fecisset.

12 Quanuis autem horum omnium officium plenissimum pietate sit, & grato animo soleat exerceri, nullo expectato lucro. l. in eos. ff de tutellis. l. à tutoribus. §. principalibus alias quemadmodum. ff. de administratio. tutorum. l. qui negociationem. ff. eod. l. si is qui. ff. de eo qui pro tutore gerit, & tenent antiquiores in dict. §. principalibus Albericus, Bartol. Bald. & Raphael Cumanus, idem in dicto. §. si pupillis. dict. l. 1. ff. de tutellis & rationibus di-

13 strah. & alij plures quos refert Gaspar Baetius dict. capit. 1. numero. 2. versicul. eiusdem opinionis, & quanuis nihil magis contrarium sit liberalitati, & gratuito officio quam merces, quæ vna facit, vt donationes degenerent in locationes. l. 1. ff. mandati, potest tamen ex causa tutori assignari salarium pro labore, ita probat l. à tutoribus. §. principalibus. ff. de administratio. tutorum. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati. l. 1. §. si à pupillis. ff. de tutellis & rationib. distrahendis.

Denique in omni genere administrationis, & curæ isthuc recipiendum est ex prædictis iuribus, & ex capit. 1. de syndico, qui est optimus text. & quia ius quod in his salaria admisit, non est vissum respuere in similibus. l. ob æs alienum. C. de prædijs minor. quod tamen ita accipe, vt necessaria sit facultas Regia. l. 1. C. de præbendo salario. libr. 10. subintellige id si de pecunia ad rem publicam, vel fiscum pertinentem soluendum sit salarium. ex dict. l. 1. ibi nulli tribuatur salarium, ex iuribus reipublicæ, vnde consueuit medicis salarium concedi à ciuitatibus, vel ex facultate Regis, vel sub conditione si Rex facultatem concesserit, argumento. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessi. secũdum tabulas, & quæ traddit Antonius Gomez tractat. de succesionib. cap. 2. nu. 13. & 14.

Vnde capitulum sede vacante ad quod iura Episcopalia quæ pertinent iure communi transferuntur, non autem quæ competunt iure speciali, Doctores in capit. 2. ne sede vacante, latè Ioannes Andreas in capit. vno. de maioritate & obedientia. libr. 6. Præpositus Alexandrinus in capit. Episcopum. 18. distinctione dum iudices creat qui iurisdictionem exerceãt, dum vicarios & administratores rebus Episcopi curandis proponunt, potest salarium constituere dict. capit. 1. de syndico, dict. §. idẽ Labeo. dict. §. si pupillis. dict. §. principalibus, vbi Bartol. & optima ad eum additio notat Cardinalis. numero. 9. & Immol. in Clementin. statutum. de electione, in quo illud aduertendum est, quod cum istud salarium sit donatio, non poterit capitulum maius salarium cõstituere, quam antea consueuerit dari, ne ex affectione, amore, facultates Ecclesiæ consumantur. Solent enim Canonici sede vacante in conferendis officijs, multa officia non dicam rependere, sed vere vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis & alijs multo his charioribus officia solicitãt, vtinamque Dominus noster Rex sede vacante, gubernationem succiperet, scio rem futuram reipublicæ saluberrimam.

Quibus autem constitui posint salaria, vide Auendanium qui plures refert de exequendis mãdatis Regum Hispan. part. 1. capit. 2. numero. 8. nempe iudicibus, legatis, tutori, testi, aduocato, notario, sequestro, dimensori, vel

ræquatori, executori testamentorum, cathedratico, Decurioni, venatori luporum, adde tu his syndicum, æconomonum, omne genus curatoris, & procuratoris, & aduocati, denique magis enumerabis, eos quibus dari non potest, quam quibus dari potest, ex dictis iuribus.

Hodie apud nos decima fructuum est salariũ pro labore, & opera tutoris. l.2. titu. 7. libr. 3. Forolegum lex Gotorum. libr. 4. titul. delos herederos, incipit, Si el padre, de quibus Gaspar Baetius vbi supra, per totum, quod quidem meritò lex constituit, vt faciliùs homines ad hoc officium pietatis inuitarentur.

25 Cum autem dixerimus hos curatores & tutores conseruare sibi expensas & sumptus quos faciũt domo sua egressi, non in rem pupilli, sed secum, dum equum, currumve quærunt, famulos addicunt quibus comitati iter faciant, dum maiores expensas faciunt foris, quam domi erant facturi, de his enim modo est nobis quæstio, nam illas semper deducunt quæ in rem faciunt pupilli: quæstio est opportuna, an si salarium his constitutum sit, præter salarium possit deducere istas personales expensas, an vero salarium censeatur datum pro his expensis, an facti, an iuris quæstio sit, in qua quæstione si Doctorum sententias inspicias aliud, aliud vero si Iureconsultorum responsa perquiras respondebis, non desunt enim qui existiment salarium præsumi datum pro his expẽsis personalibus quas facit tutor, vel curator, quod ex Guidonis. decisione. 625. & Innocentio in capit. fina. de dolo & contumacia, & Abbate in cap. finem litius. de dolo & contumacia, & Rupellano, libro. 2. forensium institution. folio. 153. deducebat idem Baetius dict. capit. 1. numero. 11. sed tamen contrarium decissum est ex Labeonis sententia in. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati ibi, & si ad vecturas suas dum excurrit in prædia sumptum fecit, nisi salarium fuesit datum, & hoc conuenit vt sumptus de suo faceret ad hæc itinera, non est de salario, quod Vlpianus responsum ex Labeonis sententia proculdubio præter salarium expensas has concedit tutori, nisi salarium vt ille inquit pro his expensis expresè constitutum sit, ex quo destruitur præsumptio illa Doctorum, præterea in. §. si pupillis sæpè allegato, pro alimentis expresse salarium constitutum sit, ex dict. §. idem Labeo, proculdubio tenendum est, nisi aliter constitutum & conuentum sit, salarium non impedire expensarum deductiorem, scilicet earum quæ fiunt à tutore in seipsum, quod est recipiendum ad dict. l. 2. titulo. 7. libr. 3. Forolegum, vbi simpliciter pro labore constituta decima est, neque memini, me, legisse aliud Iureconsultorum responsum, quod ad quæstionem pertineat, reliqua omnia sunt eius generis, quæ pertinent, ad tutellam, non vero ad tutorem, de quibus nostra quæstio est, audio quod Speculator tenet hanc opinionem in. §. 1. de salario. columna. 2. mihi tamen nihil dicit, præterea video legem Gotorum facere pro hac opinione, vt tutor præter salarium, expensas consequatur, ibi, E si algunas expensas fiziere por los negocios de los hermanos, cobrelo. Quæ verba ex eo quia generalia sunt, generaliter sunt intelligenda, vt non solum expensas contineat solutas, aduocatis, procuratoribus, iudicibus, nuntijs, & in rebus minorum, verum quas tutor idemque frater secum fecerit, ita tamen si domo egressus fuerit, vt fratrum negocia gerat, fateor priorem opinionem, si salarium magnum sit, esse æquiorem, sed ex dicto. §. idem Labeo non sit iudicium liberum, tu cogita.

Præterea

16 Præterea tutor reputat in ratione tu tellæ sumptus omnes quos facit, & expensas in rem,& patrimonium pupilli. l.consilio. ff.de curatore furiosi.l.3. §. contrarium.versiculo dedcuntur. ad finem.ff.de contraria & vtili actione tu tellæ.dict.l.à tutoribus. §. principalib⁹ sæpè allegatus.ff.de administratione tu torum,itaque siue ædificat,siue reficiat, conseruat sibi suas expẽsas & sumptus. l.15.titu.16.part.6.ibi. E despues desto deuen los guardadores endereçar las cosas del huerfano,que no cayan,e fazer labrar las heredades, e criar los ganados. Denique expensas omnes has conseruat,quia si prætermisisset teneretur,nisi enim sarta tecta habeat,tenetur l.quicquid.C.arbit.tutellæ, Ioãnes de Platea in.l.2.C. de condit. in publi. horreis, & Gregorius Lopez in.d.l.15. vbi notant de tutore qui horrea non reficit,vnde frumentum corruptũ est, denique si vtiliter gerat tutor, conseruat sibi expensas suas,idque iudex arbitrabitur.l. quod ergo.ff. de contraria & vtili action. tutell. ibi iudex igitur qui contrario iudicio cognoscit, vtilitatem pupilli spectauit, & an tutor ex officio sumptus fecerit. Isthucque non solũ in tutore habet locum,sed & in curatore, administratore,syndico, & in omni eo qui curat rem alienam,text.elegans in l.1.ff.de contraria & vtili actione tutellæ ibi hæc actio non solum tutori, verũ etiam ei qui pro tutore negocia gessit competere debet,sed & si curator sit vel pupilli,vel adolescẽs,vel furiosi,vel prodigi, dicendum est etiam his contrariũ dãdum iudicium idem in curatore quoque ventris probandum est,quæ sententia Sabini fuit existimantis cæteris quoque curatoribus ex eisdem causis dandum contrarium iudicium, hęc Vlpianus ex cuius decisione in omni genere administrationis,& administratoris isthuc recipimus.

17 Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit reputat in ratione administratæ tutellæ.l.ita.ff.de rationibus, & tutellis distrah. ibi (itẽ sumptus litis tutor reputauit, & hoc est cõmune tutori,& reliquis administratorib⁹ qui non solum ceptas,inuẽtasque lites prosecuntur vt perficiant,sed incipiunt etiã quas perire posse putant, optimus text. in.l.1.§.illud.ff.de muneribus & honoribus,ibi æque personale munus est,tutella,cura adulti furiosi,item prodigi,muti,& ventris, etiam ad exhibendum cibum,potum,tectum,& similia,sed & in bonis,cui⁹ officium est vsucapiones interpellare,ac ne debitores liberẽtur prouidetur,text.elegans in.l.sed & si is. §. quoties.ff. de Carboniano edicto, aduersarius inquit Vlpianus si satisdederit res quæ tempore perituræ aut deteriores futuræ sunt distrahere debet, itẽ à debitoribus qui tempore liberabuntur exigere debet.tex.in l.1.ff.de ventre in possessi mittendo. §. item si periculum est,inquit Vlpianus, ne interim res vsucapiantur,ne debitores tempore liberentur,idem curare debet,ita igitur curam hoc quoque officio administrauit quo solent curatores,atque tutores pupillorum,vt videas quam eodem iure censeantur hi omnes tutores,curatores,administratores,æconomi, vicarij,& syndici,facit.l.1.ff.de negocijs gestis,vbi hæc omnia quoque in negociorum gestore habent locum, atque hoc adnotauit glos. in.l.creditore,verbo debet.ff.de bonis authoritat.iudicis possidend.& in.l.de curatore,verbo rata. ff. de curatore bonis dando,vbi Bart.Paulus,& reliqui:possunt autem isti tutores & curatores omnes actiones suas exercere ex officio quod gerunt etiam si nõ sint tempore perituræ, nec vllum periculum sit,si non experiantur, quoniam facultas litigandi, & exercendi causas generalis est,& generaliter concessa.l. 2.ff.de curatore bonis dando,ibi eisque actiones & in eos vtiles competunt,vbi

 glos.

gloss. verbo competunt, hoc ideo esse ait quia habent legitimam administrationem, cum autem omnes de quibus egimus habeant administrationem à lege lege enim authorante hæc genera ad ministrationū inuenta sunt vt diximus, cōstat habere has omnes actiones actiuas, & passiuas, quas vocāt Scriptores, scilicet pro pupillis & contra pupillos, vt agant, & tueantur, siue periculū sit, ne actiones pereant, siue nullum periculum sit dict. l. 1. §. illud. dict. l. 1. § si pupillis. dict. l. ita autem. §. post completum. l. sed & si is. §. si impubes. ff. de Carboniano edicto, ibi curatorem cōstitui debere, qui omnia curet & actiones exerceat, denique isti curatores quicquid sine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendēdo, interpellando, & interrumpendo conseruant sibi. l. 1. §. quod de fructibus. per totū. ff. de curatore bonis dando elegans lex. 17. titu. 16. part. 6. El guardador en nome del huerfano deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto, quel mouiesse, o le fuesse mouido en juyzio. Quæ proculdubio Acursij difficultatē diluit, dum generaliter definit, nihilque est solicita, an actiones sint perituræ, nec ne liberum habent hij omnes administrationis gen⁹, quidquid ex officio cōsumpserint, conseruant sibi, vniuersasque actiones experiuntur, & perituras, quas si non exerceant, & pereant, tenētur, argumento dict. l. quicquid. C. arbitrium tutellæ, & nō perituras item, si ex officio agant: illud tamen aduertendum est, ita lites esse agendas, & causas tutellæ, & administrationis tractandas, sumptusque faciendos, vt tutor, administrator, curator, syndicus, & reliqui de quibus agimus, in huiusmodi sumptibus & expensis, ita se moderate gerant, quasi res propria, non aliena gereretur, neq; enim pro pupillo, absente, furioso, ventre, vel pro bonis, magis expendendum est, quam pro se expenderet tutor ac curatot, itaque moderata esse oportet salaria aduocatorum, procuratoris, legitimos sumptus, certas expensas, iure & lege taxatas, ne sub prætextu pupilli, & eius patrocinij vniuersum patrimoniū consumatur, neve de re aliena, liberales existant, probat mihi tex. in. l. cū plures. §. nimiū. ff. de administrat. tutorū, nimium est, inquit Paulus, tutori licere respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius quod ex suis non honestissimè esset erogaturus, tenent Palatios Rub. & Gregorius Lopez vbi supra, neque admodum adhoc desiderarem ius, cū apertè id ratio naturalis poscat, proficuos oportet esse hos tutores, & curatores, non damnosos: quod dicimus de expensis de causis quoque accipiendū est, neque enim debent calūniosas causas instituere, nec quicquam earum nomine expendere. l. non est ignotum. C. de administrat. tutorum. & ibi Bartol. Paul. Salycet. text. in. l. si bonā causam. C. eode. vbi sumptus permittuntur propter bonam causam.

18 Preterea circa solutiones debitorum expendit etiam tutor & curator & reliqui administratores. l. tutor. §. 1. ff. de administrat. tutorum, sicuti enim debitas pupillis & his quorum rem gerunt pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & nisi exigāt, nomina tutellæ, aut administrationis pereunt eorum damno. l. debitoribus. C. de adminis. tutorum. ibi ad te nominum periculo pertinente. l. tutores. C. eod. ibi quarum exactio ad periculum tutorum pertinet: cumque is qui tutori soluit aut curatori liber sit, etiam in canone ad vitandam pœnam & fugiendum cōmissum. l. Sancimus. C. eod. ita etiam tenetur, soluere debita ex dict. §. 1. denique sicuti non exigendo debitum tenetur, si liberatio ex tempore contingat, ita nisi soluat, periculū est tutoris, & ad expensas & sumptus, & reliqua tenetur, quæ contingāt pupillo, vel ei cuius res geritur, propter

non

non solutum debitum, pone pecuniam debitam cum vsuris, si potest curator, & expeditã habet pecuniam, necesse est soluat, vt vitet vsuras, alioqui, sibi imputabuntur vsuræ, pone debere pupillum, aut eum cuius res geritur annuos reditus, qui redimi possint, necessè est vt redimat curator si posit, alioqui sibi imputabuntur, pone emphyteuticum, vel vectigalem esse prædium, necessè est vt pẽsionem, vel tributum soluat curator, tutor, vel administrator alioqui
19 sibi nocebunt non pupillo, aut furioso, aut ei cuius rem gerunt. l. si tutoris. C. de administrat. tutorum, si tutoris inquit Imperator, vel curatoris culpa vel dolo, eo quod vectigal prædio emphyteutico impositum minime dependere voluissent, minoris prædium fuerit amissum damnum quod ei contigit ex substantia eorum resarciri necesse est, qui est optimus text. ad omnia illa quæ diximus, damnum autem de quo ibi, an sit res quæ commisso perijt, an vero sumptus & expensa quæ fit minore, vt rem recuperet, itaque an reseruetur ius illęsum minori, ita vt restitutione non indigeat, ad cõsecutionem prædij, quod commisso curatoris perijt, an vero restitutione præmissa aduersus illud damnũ prædium sit consequendum iuxta. l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de minoribus, vbi restitutio necessaria videtur, vide glo. in. d. l. si tutoris, verbo damnũ, Bart. Bald. Salycetum, ibi, Bartolum, & alios in dict. §. si in commissum, Baldus in. l. minorum. in fine. C. in quibus causis in integ. restit. & in. l. pupillorum. C. de reputanda hæredit. Iass. in. l. 2. C. de iure emphyteutico. nu. 49. vide text. in l. Imperatores. §. 1. ff. de publicanis & vectigalibus. vbi glo. & reliqui, idem rescripserunt, inquit Vlpianus, pupillo remittere se pœnam cõmisi, si intra diẽ tricessimum vectigal intulisset, denique has omnes expensas & sumptus facit hic tutor, curator, administrator cui res alterius commissa est, soluit, accipit debita, liberat, & liberatur, suumque pupillum, furiosum, vel absentem liberat à commisso, à pœna, ab vsuris, ne faciat, expensas omnes, & sumptus refundit ipse pupillo, factas vero deducit in ratione administratæ tutellæ, vel curæ, quod in omni administratore qui liberam habet administrationem recipiendum est argumento. d. l. 1. ff. de contraria & vtili actione tutellæ.

20 Illud animaduersione dignum est, qđ tutor, & curator, & quilibet administrator sicuti possessor hæreditatis meliorationes factas recuperant, & conseruãt sibi vtiliter factas licet non extent res in quibus factæ sunt, quia perierint, combustæ, vel euictæ sint, si à principio vtiliter sint factæ. l. planè. ff. de petitione hæreditatis, ad finẽ, ibi plane sic potest in eo differẽtia esse vt bonę fidei quidẽ possessor omnino deducat licet res non extet in quam fecit sicut tutor vel curator consequitur, prædo autem non aliter quam si res melior sit facta, simile est qđ de negociorum gestorum actione tradit Vlpianus in. l. sed an vltro. §. is autem. ff. de nego. gestis. is autem qui negociorum gestorum agit non solum si effectum habuit negocium quod gessit actione ista vtetur, sed sufficit si vtiliter cœpit, etiam si effectum non habuit negocium & ideo si insulam fulcit, vel seruum ægrum curauit: etiam si insula exusta sit vel seruus obijt, aget negociorum gestorum actione, quæ sequuntur autẽ verba, in dict. § is autem nihil faciũt ad nos in hac quęstione: ideoque si vtiliter expenderint isti tutores vel curatores, & administratores, à principio futurus euentus non impedit expensarum deductionem, idque non solum in meliorationibus est recipiendum perempta re meliorata, sed & in expensis litium, si lites vtiliter à principio institutæ, aut prosecutæ sint, etiam si tristem euentũ (vt ad solẽt) habeãt. l. qui mutuã. § fin.

ff. mandati. l. si seruus. in rem. in principio. ff. de in rem verso. l. si seruũ. C. eod. l. quid ergo. ff. de contrario iudicio tutellæ. § sufficit, inquit Vlpianus, tutori bene & diligenter negocia gesisse, & si euẽtum aduersum habuerit quod gestũ est, simile est quod Vlpianus traddit in. d. l. quid ergo, vt tutor expensas omnes cõsequatur, quas vtiliter fecit à principio, etiam si nihil adauctum sit pupillo, & est recipiendum etiam si plus sit in expẽsis & sumptibus, quam in facultatibus. d. l. quid ergo. Potest igitur fieri, vt tutor, aut curator lites succipiat à principio vtiliter pro pupillo, & maiores expensas faciat, quam sint facultates pupilli, & infœlici euentu litis, nihilo consecuto, necessum sit pupillo pro sumptibus
21 tutori patrimonium & facultates relinquere, dict. l. quid ergo, quæ cum dict. l. planè, singulares iuris decisiones continent pupillis & reliquis periculosas: vt videas quam miserum sit, orbatum parentibus quempiam fortunę ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè administrantis & rem gerentis facultates adimere potest: vt iam dolos, & machinationes ommittamus, quibus misere pupilli obnoxij sunt, officiosa interdũ virtute, & cura perduntur.

22 Quomodo autẽ administratores teneantur reddere rationem, & quid cõplecti debeat ista ratio, dic quod continet primum, scilicet Codicem & librũ, in quo omnes rationes administrationis scriptæ sint in tutore. l. 1. § officio. §. de rationib. ff. de rationib. & tutellis, in curatore. l. aduersus. l. rationes. C. de administrat. tutorum, in executore testamẽti. l. nulli. C. de Epis. & cler. cap. tua nobis. c. Ioannes. de testamentis, in procuratore, siue ad agẽdum, siue ad negocia. l. qui proprio. §. procurator. ff. de procuratoribus in negociorum gestorum l. 2. ff. de negocijs gestis, in orphanotrophis, & xenodochis, siue hospitalarijs, l. orphanotrophi. la. 1. C. de Episcopis & cle. Clementina. 2. §. vt autem. de religiosis domib⁹, & generaliter quicumque rem administrauerit, in qua sit acceptum, & expensum, Codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expẽsi, tenet & resoluit post Bart. in. d. l. 2. ff. de negocijs gestis. Bald. consil. 137. lib. 5. Romanus cons. 414. Socinus cons. 46. libr. 1. Decius. cons. 533. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 6. gloss. 6. nume. 14. & seq. cuius methodum in hoc sequimur: ait ille tamen quod si res quæ geritur eius qualitatis sit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impensi, quod excusabitur administrator ab hoc Codice & libro rationum, idẽ ait si forte expediebat ei cuius res administratur, ne patrimonium detegeretur, quod tũc excusatur administrator ab hoc libro. per. l. 2. §. tractari. ff. ad Trebellianum. Barto. in l. tutor qui reportorium. nume. 16. ff. de administrat. tuto. & Ludouicus Romanus sing. 104. & Hippolit. notabili. 502. adde tu. l. 20. titu. 16. part. 6. & rationem huius vide præter ipsos, & deduc ex. l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur. libr. 10. ibi quid enim tam durum tamque inhumanum est, quam publicatione, pompaque rerum familiariũ, & paupertatis detegi vilitatem, & inuidię exponere diuitias, qua ratione possunt plerique excusari à confectione inuẽtarij, melius est pupillis sæpè diuitiarũ opinionem conseruare, quæ vtilis sæpe est, quam facto inuentario, paupertatis detegi vilitatem, quæ per totam vitam noceat, & impediat fœlices successus, qđ cum admittamus circa inuentarium, administrator tamen librum debet habere expensarum, ex his quæ diximus, id enim vult. d. l. 20. partitę, & dict. l. 2. Ommissio enim inuẽtarij potest habere singularem illam excussationẽ, ommissio Codicis expensarum non item.

Contra hunc qui non habet hũc Codicem, & librum expensarum, accepti & dire-

& expensi iuratur in litem.l.1.§.officio. ff.de tutellis,ita enim præsumitur contra illum qui non fecit librum expensarum sicuti contra eum qui non fecit inuentarium.Bald.in dict.§.officio.Ommisit enim illud,ad quod sciebat se teneri ideoque dolo imputamus. l.si procuratorem.§.dolo.l.dolus.ff.mandati, & ita iuratur contra eum Bart.cons.150. Angelus,cons.277.Romanus cons.518. idq; ex regula.l.in actionib.ff.de in lit. iurando,& quæ notantur in.l. si quando.C.vnde vi.l. tutor qui repertorium. in principio.ff.de adminis.tutorum.

Hic autem expensarum codex debet sigillatim, clarè & distinctè habere expressas omnes , & singulas expensas, quid,quantum,qui cum,quove die,mēse & anno expensum sit,idem de accepto,ita vt minutissima quæque capita accepti & expensi cōtineat,vulgò,Cuēta por menudo.l.cum seruus.ff.de conditionib.& demonstrat.81.qui est Callistrati Iureconsulti,sed illud inquit ille, vt rationes reddat,quomodo seru⁹ reddere solet,idest legendas offerre rationes primum,deinde computandas, vt explorari posit computationes an improbe referantur, accepta rectè relata, an non rectè.l.qui sub conditione. 110. ff.de condit.& demonstrat.ibi sed & qđ reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum.l vbi pure.37.ff.de fideicōmissar.libertat. ibi corpora planæ rationū,& ibi & de singulis instituere.l.51.patet.47.§.si sticho. ff.de fideicom. libert.ibi. cuius arbitrio rationes computentur.text.optimus in.l.si statu libera.§.fin.5.ff.de statu liber.ibi rationum autem reddendarum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia consistit,quod autem id ipsa volumina rationum traddenda percontandas atque examinandas rationes,& dispungendas,atque excutiendas factum habet,denique oportet adesse libros, qui sigillatim contineāt,minutissimas quasque expensas,& acceptas quoque pecunias,vt collatis inuicem, facile constet debitum.Ex quibus iuncta.l pro socio.38.ff.pro socio,inter socios id quoque recipiendū est vt in his quoq; liber rationum desideretur,qui contineat accepta,expensaque societati imputanda.l.si igitur.56.ff.pro socio,ibi eum in societatis rationem hoc contulisse. Est enim hoc generale in omni administratione vt diximus,vbi acceptum, & expensum reperiatur , ita notat Bartol.& post eum Ioā.de Plat.in.l.comperimus per illum text.de nauicularijs.c.libr. 11. adde.l.siue ex prætoriano C.de exceptoribus & exactorib⁹.libr.12,vide semper Bart.d cons.150.

Vnde si liber expensarum & rationū, non habeat hæc capita,& confussus sit ita vt rationes dispungi, & concludi nō posint,nihil releuat,& ita est ac si confectus non esset Bartol in. d.l.tutor qui repertorium.nume.18.cū autem rationes probe posint dispungi, tunc rectè factum librum censemus, etiam si dies locusve factæ expensæ additus non sit, quia Iureconsulti id duntaxat desiderāt, vt rationes conferri posint, vnde debita constent.

Hoc tamē intelligit Abbas, cons.12. lib.1.in.6.dubio,& Socinus dict. consil.73.lib.1.& in cons.40. libr.4. vt non habeant locum inter consanguineos, quod nō probo,cautius enim inter hos agendum est, viuitur enim , vt ille inquit,ex rapto,non hospes ab hospite tutus,nec gener à socero fratrum quoque gratia rara est,illud tamē rationē habet vt si appareat oculis opus cōfectum, neque qui expendit forte contulit in librum,tūc enim quia ad oculum cōstat, per æstimationem peritorum taxari poterit,Bart.in.l.qui sub conditione.ff.de cond.& administratio.nullum enim periculū est, quod scriptæ non sin expēsę, cū posint cōmmode taxari, qđ erit obseruandum in meliorationibus.

Præterea

Præterea is qui librum hunc exhibet debet probare omnia capita eius vera, itaque debet probare vere omnia à se expensa dict. l. qui sub conditione, ibi docere debet constare fidem omnibus quæ ab eo gesta sunt: hæc autem probatio aliquando admittit priuata singrapha neque enim semper postulat authētica instrumenta, aut testes exceptione maiores immo admittit hæc probatio coniecturas arbitrio iudicis, ex fide, & integritate eius & qualitate qui cōsum psit & expendit, ex qualitate expensarum, ideoque in hoc plurimum commissum est iudicis prudentis arbitrio. Baldus in rubr. C. de fide instrum. Corneus in. l. fina. §. in computatione. C. de iure delib. Carolus Molineus vbi supra. nume. 21. quod si expensæ sint modicæ sufficit iuramentum eius qui expendit attenta eius qualitate Speculator titu. de instrumēto edition. §. nūc vero aliqua. versiculo vigesimo quid si executor. Bart. & omnes Scribentes in dict. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Carolus Molineus vbi supra. nume. 25. Baetius vbi supra, cap. 21. num. 28. paruæ autem expensæ sunt iudicis arbitrio diximus supra, cap. 11. num. 16. iudex autem arbitrabitur, an expensæ huiusmodi sint rationabiles, an rectè fieri potuerint, vbicumque enim statur iuramēto alicuius id ita accipiendum est, si vero similia dicat Bart. in. l. inter omnes. §. rectè. nume. 3. ff. de furtis. in. l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. libr. 11. Alexand. in. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. possess. & in cōs. 47. lib. 6. Iasson in. §. sed istæ. nume. 92. Institutis de actionib. Carolus Molineus vbi sup. numero. 27. obidque si expensę nō sunt vero similes, aut rationabiles plane nihil creditur iuramento eius qui expendit Paulus & Iass. in dict. §. in computatione, & pertinent hęc ad probationem expensarum, & meliorationum, non solum quod attinet ad administratores syndicos, tutores, curatores, sed ad omne genus expensarū deducimus, vbicumque de expēsis & meliorationibus agamus, in vsufructuario, fideicōmissario, emphyteuta, vasallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, vt probare debeant suas expensas, & meliorationes, etiam si librum rationum in his qui ad rationem non tenentur, minimè poscamus.

Adde quod isti non tenentur has impensas ostendere à se factas, cum enim factæ reperiantur ab his præsumuntur factę, qui facere tenebātur, in hoc enim nulla probatio requiritur, nisi & hoc quoque in dubium reuocetur. Barto. in l. cum seruus. ff. de verbor. obligat. vide late Carolum Molineum vbi supr. numero. 28. qui infert ad aliqua, vide tu supra cap. 4. num. 26. & 27. de pupillo, qui non præsumatur vixisse de vēto, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conueniunt enim cum his que adducit Carolus Molineus.

Præterea is cuius iuramēto creditur debet sigillatim dicere expendi tot, in tali re, non vero confusè expendi mille, vel duo millia debet addere causam expensarum. Bart. in dict. l. qui sub conditione, Ioānes Andreas ad Speculum de instrumentorum editione. §. nunc vero aliqua. vers. duodecimo quid si executor quod tamen non multum refert in expensis vero similibus, & rationabilibus vt supra diximus, hæc igitur pertinent ad probationem, de æstimatione vero dicendum nobis est infra.

24 Non debet autem succipere tutor, vel administrator, neque prosequi lites, in quibus plus expendendum sit, quam vltimo iudicio sit consequendum ex Abbate in cap. de appellationibus. titu. de appellationibus, & est optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus supra, capite vndecimo. num. 16. & 17.

Notabi-

Notabilia ex hoc capite vigesſimo primo.

1 *Qui reſtitutionē facere tenetur ſuis ſumptibus & expenſis facere debet, adducitur diſtinctio.*

2 *Qui ægrotantem curauit. & ob eam rem impendit, expenſas recuperat etiam ab inuito.*

3 *Per ſub tractationem quoque quis occidere poteſt.*

4 *Qui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab inuito expenſas recuperat.*

5 *Iudex ordinarius qui territoriū circumit ſuū domo egreſſus ſuis ſumptibus, & expenſis viuit.*

6 *Satis bene conſtitutum erat, vt qui ſtipendium vnum habet, alterum habere non poſsit.*

7 *Multiplicatio ſtipendiorum ſæpe facit à iuſto aberrare.*

8 *Delegatus & miſſus à Principe ab eo habet ſumptus & expenſas.*

9 *Si à partibus petatur à partibus habet expēſas, de damnis non tenentur.*

10 *Iudex delegatus domi ſuæ iudicans expenſas non habet à partibus.*

11 *Sportulas tamen habet quas nos noſtro nomine vocamus Derechos.*

12 *Sportula olim continebat centum quadrātes.*

13 *Quadrans, dipondius, ſeſtertius, & denarius quid.*

14 *Seſtertium genere neutro quid.*

15 *Explicatur epigramma Martialis elegantiſſimum.*

16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.*

17 *Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.*

18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*

19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cœna ex ſportula.*

20 *Dominus iuriſdictionis ſuis ſumptibus creat iudicem litteratum aut illiterato dat aſſeſſorem.*

21 *Ius confiſcandi principaliter principi, alijs nobilibus item competit.*

22 *Pœnæ fiſcaes ſunt fructus iuriſdictionis.*

23 *Relatoribus debere publicum ſtipēdium & certum conſtitui.*

24 *Ludi publici, & publica ſpectacula, facienda ſunt expenſis publicis.*

25 *Si ære alieno grauata & oppreſſa ſit reſpublica ab ſpectaculis abſtinendum eſt.*

26 *Quod reſtat ex ludis & ſpectaculis ad rē publicam pertinet, etiam veſtes.*

27 *Dominus ſoluta mercede famulo poteſt retinere veſtem, explicatur. l. Titia. §. 1. ff. de auro & argento legato.*

28 *Referuntur Græcorum, Romanorum, & Hiſpanorum ludi & ſpectacula.*

29 *Publica ſpectacula & publicos ludos lege approbatos.*

30 *Si princeps timore belli muniat caſtrum alicuius nobilis, non poteſt ab eo expenſas illas repetere.*

31 *Poteſt Rex noſter ponere milites præſidiarios in caſtro alicuius nobilis eo inuicto.*

32 *Imperium, & regna propter ciuium vtilitatē inſtituta ſunt.*

33 *Exhauſtis & cōſumptis opibus Regis ciues tenentur contribuere vt regnum defendatur.*

34 *Mare eſt eius cuius eſt territorium adiacens.*

35 *Pyratæ expellendi ſunt expenſis Regis ſi graſſentur in mari adiacenti territorio Regis.*

36 *Expenſæ quæ fiūt in ſupplicationibus publicis, vulgo, En las proceſsiones, cuius expenſis fiant.*

37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litaniæ.*

38 *Regulares olim & hodie poſt decretū Concilij Tridentini compelli poterant venire ad proceſsiones publicas.*

39 *Adducitur alius caſus expendendi in ludo noſtro cartarum pictarum.*

De varijs & extraordinarijs ſumptibus & expenſis.

Caput vigeſsimumprimum.

Primum

1 PRIMVM tumultuariam hanc quã hoc capite cœpim⁹ expensarum farraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerũt inde à restitutione incipimus, in qua quoque ratio sumptus & expensarum admissa est: is enim qui restituere tenetur, suis sumptibus & expẽsis facere debet restitutionem, vnde si absenti facienda restitutio sit, qui longius absit, illucque necessum sit adduci & afferri pecuniam aut rem restituendam quantumuis magni sumptus faciẽdi sint, existimat Sotus faciendos eos esse, ei qui restituere tenetur idque lib. 4. de Iustitia & iure. quæst. 7. art. 1. ad. 3. argumentum, secutus Ricardum in. 4. Sententiarum. distinctione. 15. quam sentẽtiam Sotus tẽperat adducta distinctione inter ea quæ debentur, & retinẽtur, quæ tamen restituenda sunt an retineãtur à principio per vim & iniuriam, aut furtum, sic distinguit Imperator in Authentico vt nulli iudicum, collatione. 9. §. quia vero. versic. pro furto. §. & versic. fures autẽ vocamus, an vero retentio à principio facta sit ex causa contractus, cui dolus causam nõ dederat, cuius tñ iniquitas postea apparuit: hoc casu si añ te tẽpus faciẽdæ restitutionis abfuit is, cui ea erat facienda, nullæ sunt faciẽdę expẽsę, ab eo qui restituere tenetur: sat est si professus rẽ suã nõ esse, sed alienã ei⁹ scilicet cui restituẽda esset, si adesset, apud secrestum publicum, aut apud iudicẽ deponas vt certior factus eius dominus, recepturus aduenıat, aut mittat suis expensis & sumptibus, si vero per iniuriam, vim, dolum, aut furtum, retinueris à principio requirere dominũ tuis expensis & sumptibus teneris, eoq; rem aut pecuniam adsportare, vt restituas, idem dicendum est, priori casu, scilicet, si eo tempore cœperit abesse, quo sciebas iam tibi rem alienam restituendam ei esse, si enim opportunè cũ posses non restituisti tunc morosus damna expensarum & sumptuum pateris, cũ sine causa distuleris quod facere tenebaris, argumento. l. mora & quæ ibi Scribentes. ff. de vsuris. l. fina. ff. de periculo & com mod. rei vend. l. si ex legati causa. ff. de verbo. l. 27. titu. 5. partit. 5. Segura in Repet. d. l. si ex legati causa. nume. 138. Scriptores in. l. quod te mihi. ff. si certum petatur, facit etiã illud quia restitutio importat redditionem vt ita dicamus rei quæ iniuste, vel aufertur vel retinetur, id enim poscit iustitia commutatiua, & enim qui rem retinet alienã inuito domino, & iustitiam violat & charitatem debitam proximo, vnde Paulus ad Romanos. 13. Reddite, inquit, omnibus debita, cui tributum & ibi nemini cuiquã debeatis, & Christus Dominus. Matth. 22. Reddite, inquit, quæ sunt Cæsaris Cęsari. Vnde Tobias. cap. 2. cum vocem valantis hædi quem vxor attulerat audisset videte, inquit, ne fortè furtiuus sit, reddite eum dominis suis, quia nõ licet nobis aut edere ex furto aliquid aut contingere, qua ratione neque rapere, nec retinere debita, cum tempus solutionis & restitutionis elapsum sit, vnde vel surripiens, vel retinens, restitutionem tuis expensis facere debes, si restituendi facultatem nactus eandem ommisseris, vnde onus sumptuũ expensarũque succrescet, & merito quia nec ferendus sit morosus debitor, neque nimium delicatus creditor.

2 Aliud genus expensarũ illud est quia si forte infirmus prohibeat, ne medicus sibi accersatur, neve medicamenta morbo adhibeantur si eius qualitatis sit, vt curari debeat pręsumitur furiosus. l. quidam. ff. de cond. institu. C. fin. de successionib. ab intesta. quæ duo iura in argumento id probãt, sed illud fortius est, quia vita nihil charius est, quã odit qui medicamenta contẽnit, & medicum, si

verò

vero medicus is sit cui vitam committe re possis, quos ego raros esse arbitror: neque multum interest mortē inferas, an admittas vt inquit. c. 1. 83. distinctione ibi non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortē enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum possit non excludit, hæc Gratianus. cap. pasce. 86. distinctione pasce inquit Ambrosius fame morientem quisquis enim pascendo hominem seruare poteris, si non paueris fame occidisti, vbi est optima glo. verbo, occidisti, quādo per substrationem quis occidisse visus est, l. necare. ff. de liberis agnoscendis.
3 Tunc vero repugnante isto ægroto si tuis expēsis medicum accersas & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expensas tibi conseruare: quia vtiliter negocium eius gesseris. l. Pomponius. ff. de neg. gestis, idque etiam si moriatur æger, sufficit enim quod vtiliter à principio rem eius gesseris. l. sed an vltro. ff. eod. glo. optima in dict. c. 1. 83. distinct. quam ibi sequuntur interpretes Archidiacon. & Præpositus. Barbat. in Rubri. de solutionib. Barto. in. l. sthichus. ff. de peculio legato, vbi bona additio. nu. 1. littera B. quæ sequitur glo. prædictam, & est ibi similis gloss. & iterum glos. approbat Speculator. titulo de salarijs. §. postremo. numero. 4. vbi bona additio singularem fecit Romanus. sing. 123. qui ait gloss. illam esse incognitam Legistis & Canonistis, cum nihil sit magis vulgatum, latè de illa Decius in regula inuito nume. 2. de reg. iuris. & apud Bart. in dict. l. stich⁹, & apud Decium in dict. regula inuito, vide quod qui soluit con demnationē pro eo, cui amputāda erat
4 manus nisi ad certum tempus soluisset, recuperat solutum licet eo inuito, solutum sit, argumento quorum in specie. l. non tantum. ff. de appellat. vbi pro eo qui ducitur ad supplicium quilibet potest appellare etiā si ille acquiescat sententiæ, qui appellauerit & eo nomine expēsas fecerit, etiam si nihil proficiat, si tamen à principio vtiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit causas expensas recuperat quas fecit dict. l. sed an vltro dict. gloss. recepta in dict. capit. 1. & sensit additio ad ipsam gloss. item ex his patet interpretatio ad. l. atsi quis. §. idē Labeo. ff. de relig. & sumpt. funer. vt si quis aliquem funerauerit inuito eo, vel eius hæredibus expēsas possit consequi. argumento dict. l. sed an vltro, & dict. gloss. & quæ diximus.

5 Item illud genus expensarum pertinet ad iudices, quos distinguimus in delegatos, & ordinarios qui in multis conueniunt, in multis vero separātur, quod modo ommittimus, nostras expēsas secuti, ordinarius iudex si extra domum intra territorium sit profectus, vt ius iūstitiamque faciat, vel vt prouinciā suā vissat, finesq; circumeat, & terminos affigat, expēsas quas facit inuictu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conseruat. c. cum ab omni. de vita & honestate clericorum. c. illud. 10. quæst. 3. abstinere enim debēt ab omni lucro quouis quæsito colore, ne iustitiæ administrandæ, & iuris dicendi occasionem, in turpissimum lucrum cōuertant. l. omnes. C. ad leg. Iul. repetundat. Neque enim licet vendere iustitiam. cap. non licet. 11. quæst. 3. contenti debent esse stipendijs suis. Lucæ. c. 3. & 86. distinctione. cap. non satis, vide Abbatem in cap. etsi quæstiones. de symonia, vide. dd. in cap. statū. §. insuper. de rescriptis. lib. 6. Speculator in titulo de salarijs. §. 1. numer. 8. Gregorius Lopez in. l. 7. tit. 17. partit. 3. verbo, Deue dar, quod expressius iure nostro constitutū est inter leges quæ dantur vrbanis prætoribus, quorum instar de reliquis iudicamus, & quotidie fit in syndicatu, neque quicquam iudicem excusat, quod stipendium nō habeat, prouidere enim sibi debuit de stipendio, aut minus illud ommit-

ommittere: neque nomine harum expē ſarum quicquam accipere debēt, immo nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores noſtræ leges extendebāt ad quoſcumque iudices. l. 23. titu. 4. libr. 6. veteris ordinamenti, quæ lex ſanctiſsima erat, & reipublicæ ſaluberrima, vt is qui ſtipendium alias habet à Rege, vel republica, egreſſus ali-
6 quo alterum ſtipendium non habeat, ſed computato antiquo ſtipēdio neceſſarias expenſas, vt neque lucrū capiat, neque damnum patiatur. Vnde antiquo noſtro iure, auditor qui extra Senatū aliquo profectus eſt, debebat quidem habere non nouum & cumulatum ſtipendium quod hodie fit, ſed expēſas duntaxat, in his computato ſtipendio: hodie vero particulari diſpoſitione in ſingulis Senatibus ſingula ſtipendia & cumulata conſtituta ſunt auditoribus Senatu & domo egreſsis, idque præter ordinarium & antiquum ſtipendium, multa vero ſuadent, vt legem illam exiſtimemus ſanctiſsimam, qua expenſæ duntaxat præſtantur, ſcilicet dict. l. 23. tit. 4. lib. 6. Ordinamen. melius enim & dignius, vtilius, & honeſtius, conſuleretur reipublicæ, ciuibus, & principi, quā multiplicatis ſtipendijs ipſorum minui & conſumi patrimonium, & ſubſtantiā, adaucta re iudicis vni⁹, vel alterius, cui abunde vnico ſtipendio ſatisfactum videri poſset, aut ſaltem refuſsis expenſis quas faceret, vltra ſtipendij quantitatē. Vide quæ adducit Gregorius Lopez in d. l. 7. tit. 17. p. 3. iam ſemel enim vt iſta multiplicatio ſtipendiorum contingeret, protritas legum fuiſſe vires, conculcatamque iuris authoritatem compertum eſt, adde nihil eſſe peſtilentius quā Senatorem diutius extra Senatum cōmorari, idque experimento ſæpè didici, obidque odi iſtas commiſsiones factas Senatoribus. Hoc autem peſtilentiæ genus ſæpè facit expectata ſtipendiorum cumulatio, pauci enim ſunt ea animi integritate vt oblatum quæſtum reſpuant.

7 Ordinario vero dātur pro viſitatione expenſæ & ſumptus. c. cum Apoſtolus. de cenſibus. cap. ſopitæ. eod. idem cum conſecrat. Eccleſiam. cap. cum ſit Romana. de Symonia, non autem cum reconciliat Bald. ibi & in additione ad Speculum dict. tit. de ſalarijs. §. 1. num. 9. littera. L. In hoc autem conſuetudo recepta plurimum poterit ex eodem Speculatore dict. §. 1. d. nu. 9. & num. 13.

8 Si eſt delegat⁹ à Principe ad cauſam principis, à principe habet expēſas, Gregorius Lopez dict. l. 7. tit. 17. antiquitus eo modo quo receptum erat dict. l. 23. tit. 4. libr. 6. Hodie vero aliter fit, de quo proximè diximus, ſi verò ad petitionem partis, tunc à parte expenſæ pręſtantur, ad victum, vecturam, & equitatum, ſti-
9 pendium tamen non dabatur dict. cap. cum ab omni. de vita & honeſt. clericorum. cap. charitatem. 12. quæſt. 2. Nemo enim cogitur ſuis expenſis millitare. c. iam nunc. 38. quæſt. 1. cap. cum ex officij. de pręſcriptionib. Hæ autem expēſæ & ſumptus moderati eſſe debent, & quales conſueuerunt fieri domi, quod late diximus capite proximo, & notat Speculator dict. §. 1. in principio, vbi quod pars nō debet reſarcire damna iudicij, quæ contingunt propter ipſum iudicium, veluti ſi dum proficiſcitur ad locum iudicij in latrones incidit, & Spoliat⁹ eſt ſupellectili, & pecunijs, in his expenſis ea damna non continentur, multa ad hoc allegat idē Speculator. d. §. 1. vbi ſupra quem vide.

10 Immo neque expenſas expectauit ſi domi ſuæ iudicium expediat, quod agnouimus capite proximo, neque facilè arripiet occaſionem vt domo egrediatur, accepturus expēſas quod ſatis abūde deciſſum eſt in cap. ſtatutum. §. inſuper. de reſcriptis. lib. 6. qui text. ſatis pro Doctore eſt, vide Speculatorē dict. §. 1. in principio. Neque tamē exiſtimes prohibi-

hibitum iudici delegato accipere ſportulas, vocant nouiores ſportulas, quos nos noſtro nomine Hiſpano vocamus, Derechos, in Authentico de ſanctiſsi-
11 mis Epiſcopis. collatione. 9. & alibi ſæpè. §. ſportularum. authétic. ſed hodie. authentic. generaliter. C. de Epiſcopis & clericis. c. induciæ. §. offeratur. 3. q. 3.
12 & alibi cœpit enim illud nomen in hac acceptione, cum olim expenſam diurnam ſignificaret, quam nos hodie vocamus, Racion. Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui ſibi aderant tota die, quique ipſos officij cauſa comittebantur, quique ipſos togati ipſi quoque ſummo mane ſalutabant, hij fere, quos hodie Eſcuderos vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, ſportula prꝑſtabatur, Iuuenalis Satyra prima, Nunc ſportula primo, limine prima ſedet turbæ rapienda togatæ, & Satyra. 3. Nónne vides quanto celebretur ſportula fumo. Martialis libro primo Epigrammat.

Dat Baiana mihi quadrantes ſportula centum,
Inter delicias, quid facit iſta fames?
Redde lupi nobis, tenebroſaque balnea Grilli
Tunc male cum cœnem, cur bene flace lauor?

Vides ſportulam conſtaſſe centum quadrãtibus, quadrãs erat quarta pars aſsis, aſſem numiſma ſi conferas ad noſtra facit, Quatro marauedis, ex Budęo, dipondius facit, Ocho marauedis, ſextertius, Diez marauedis, qui cõtinebat duos aſſes & dimidium, & erat quarta pars denarij, ſcilicet, Diez marauedis, quia denari⁹ erat numiſma, quod ad noſtrum collatum efficiebat, Quarẽta marauedis, itaque denarius continet decẽ aſſes, ſextertius quartam partẽ denarij,
14 qui & dicitur nũmus æris. Vnde ſextertius & nũmus æris idem ſunt. Sextertiũ autem genere neutro continet mille ſextertios, ſcilicet, Diez mil marauedis, vnde idem eſt in vera computatione ſextertium & mille ſextertij, quadrans vero paruum & vile eſt numiſma, quod continet quartam partem aſsis, vulgò, Vn marauedi. Sportula igitur continebat centum quadrantes, vulgò, Ciẽ marauedis, atq; ea erat antiquis Romanis ſportula ex Martiale. lib. 3. epigrã. 7. Centũ miſelli iam valete quadrãtes, ante ambulonis congiarium laſsi, quos diuidebat balneator elix⁹, quid cogitatis o fames amicorum, Regis ſuperbi ſportulæ receſſerunt, nihil ſtropharum eſt, iam ſalarium dãdum eſt, hactenus Martialis, hæc autem apertè explicat epigrã-
15 ma Martialis eruditiſsimum, apud quẽ doctiores aliquando impingunt, eſt libr. 10. epigrammate. 73.

Millia viginti quondam me Galla popoſcit
Et fateor magno non erat illa nimis
Annus abijt, biſquina dabis ſextertia dixit
Poſcere plus viſſa eſt, quam prius illa mihi
Iamduo poſcenti poſt ſextum millia menſem
Mille dabam nummos, nolluit accipere
Tranſierant binæ forſan, trinæve Kalendæ

Aureolos vltro quatuor ipsa petit
Non dedimus, centum iussit me mittere nummos
Sed visa est nobis hæc quoque summa grauis.
Sportula nos iunxit quadrantibus arida centum
Hanc voluit, puero diximus esse datam.
Inferius nnmquid potuit descendere: fecit.
Dat gratis, vltro dat, mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poscebat sibi
millia viginti, scilicet, sextertiorum ge
nere masculino, hoc est, Docientas mil
marauedis, post annum poscebat decẽ
sextertia, genere neutro, nẽpe dimidiũ
eius quod pri⁹ poposcerat, scilicet, Ciẽ
mil marauedis, post sextum mẽsem po-
scebat duo millia nũmũ, hoc est sexter-
tiorum nempe, Veynte mil marauedis,
dabat mille nũmos, Diez mil maraue-
dis, hoc est dimidium post duos menses
poscebat qnatuor aureos (nam diminu
to verbo vsus est Martialis propter car-
16 men) aureus autem Romanus contine-
bat centum nũmos æris, siue centũ sex-
tertios, Andreas Alciatus ad Corneliũ
Tacitum. lib. 11. vnde faciebat, Dos du-
cados y medio vnusquisque aureus, in
vera computatione, Mil marauedis, po
scebat ergo Galla quatuor aureos, qui
efficiunt, Quatro mil marauedis, quod
neque dedit Martialis, postea popos-
cit centum nummos, hoc est, Mil ma-
rauedis, sed neque illud assecuta est,
Postremo voluit ipsam sportulam, scili-
cet, centum quadrantes, hoc est, Cien
marauedis, eos datos à se puero dixit
Martialis, vt victum queritaret, quæ
summa vilissima erat & famem appel-
larat Martialis dicto epigrammat. 27.
libro. 1. habes quid fuerit Romanis sportula, dabatur autem Romanis togatis qui veniebant summo mane salutatũ. Tũc enim fiebat salutatio illa ab his qui sportulã erant accepturi Martialis. lib. 4. epigrãma. 8. dum diurna exercitia refert ita inquit, quod est elegãs epigrãma, vt noscas quibus Romani rebus stu
17 duerint singulis diebus de nobilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima salutantes, atque altera detinet hora
Exercet raucos tertia causidicos
In quinta varios extendit Roma labores
Sexta quies lassis, septima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octaua palestris
Imperat extructos frangere nona toros
Hora libellorum decima est empheme meorum
Temperat ambrosias cum tua cura dapes,
Et bonus æthereo laxatur nectare Cæsar
Ingentique tenet pocula parca manu
Tunc admite iocos gressu timet ire licenti
Ad matutinam nostra thalia iouem.

Accipe Romanis distributũ diurnũ laborem eo autẽ diximus vt intelligas summo mane primis duabus horis solitos fuisse dare sportulas, salutãtibus, ita que sportula cõtinebat cẽtum illos quadrantes, & quadrãs quarta erat pars assis, decem autem asses efficiebant in vera cõputatione denariũ, Plinius, lib. 33. cap. 3. in millitari inquit stipendio semper denarius pro decem assibus datus, Cornelius Tacitus. lib. 1. Annaliũ vrbis Romæ ait rebellantes millites ab Imperatore, conquestos quod nõ amplius acciperent quam decem asses diurnos faciebant autem ex Plinio denarium, scilicet. Quarenta marauedis cada dia, qđ erat diurnum stipendium millitare, agnoscunt Alciatus, & AEmilius Ferretus ibi ad Cornelium Tacitum, ex quibus mihi difficillimus locus est apud eundẽ Tacitum in eodem lib. 1. cum enim seditione orta, rebellantes millites conquererentur quod singulis diebus pro stipẽdio diurno nihil amplius haberent quã decem asses, per Clementem Cẽturionem petebant, vt denarius diurnum stipendium foret. Si enim dabãtur decem asses, quorsum denarium postulabant, locus AEmilio ferreto aut mendosus & corruptus est, aut nulla interpretatione conciliandus, tu autem conciliabis facilè ex his quæ traddit idem Plinius dict. lib. 33 cap. 9. & doctissimus Couarrubias de Numismatibus. cap. 2. nume. 7. vers. sed & illud, ex his legata Cęsaris eorumque summam intelligẽre poteris, apud Tacitum & Suetonium, item & equestrem & Senatorium censum. Vnde illud Martialis quadraginta dedit tã ti vocat ille pudicam, quod ad nos nihil attinet qui in sportulas incidimus. Procedente deinde tempore, cœperũt sportularum nomine significari, non expensæ, sed illud quod pro expẽsis subrogatum est, vulgo, Derechos. Has itaque sportulas habent delegati, scilicet, Sus derechos, expẽsas autem domi minimè, atque ex his patet interpretatio ad. l. 1. §. aduocatos. ff. de varijs & extraordinarij cognitionib. quam quantitatem efficiant cẽtum aurei, quos ibi pro palmario accipiunt aduocati, aliud

18 licet. [marginal number beside line "licet. Quarenta maraudis..."]

19 autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex sportula ex Atheneo Dimno sophistarum. libr. 8. cap. 14. scilicet cũ amici vicinive cęnas quas domi paratas habebant in sportulis in vnam coniungebant, vulgò, juntar las ollas.

20 Sequitur vt expensas illas subeant domini iurisdictionum, qui iurisdictionis emolumenta & cõmoda percipiunt vt suis sumptibus & expensis debeant creare iudices litteratos, aut iudici illiterato assessorem constituere, qui causas derimat, decidat, & componat, ex lege, iure, & institutis, & patria consuetudine. Inique enim, & grauiter peccant, qui ignauos iudices creant, voco autem ignauos, viros illiteratos, etiam si ingenio vigeant, & experimento docti esse videãtur: quoniam quod attinet ad decisionem causarum, & iudiciorũ ordinem, quæ iudicia instruere, & dirimere suis sumptibus debent domini, nihil sapiunt isti illiterati, sæpè enim dilationes protrahendæ sæpè contrahendæ sunt, sæpè ab ordine iudiciorum cõstituto decedendum est, cum sit sæpè summus ordo, ordinẽ nullum seruasse. Sæpè tamen & sæpius nõ est temere decedendum à lege, isthuc autẽ nouit iurisperitus, nõ legis & iuris ignarus. Omitto iudiciorũ vltima pronũciata, & sentẽtias quas immerito sentẽtias (nisi à litterato qui sentire posit rei difficultatẽ de qua agitur proferãtur) appellabis, quapropter merito dñi tenentur iudices litteratos creare, aut illiteratis assessores dare suis sumptib⁹ & expẽsis, nihilq; expectabunt à vasallis, quia cũ fiscales pęnas arripiant sibi, & lucrum faciant, ex iurisdictione, necesse est, vt ex istis commodis, sumptus & expensas faciant ad exercendam iurisdictionẽ, natura enim

id poscit, vt sumptus eo tendant, quo & commoda.

21 Licet enim ius confiscādi proprie loquendo Principi competat qui non recognoscat superiorē, vt est Rex noster Inuictissimus. glos. famosa in Rubri. C. de iure fisci. libr. 10. vbi Scriptores omnes post Bart. nu. 4. & Bald. in. l. 1. C. de hæred. vel actione vendit. num. 8. ex priuilegio tamen aut præscriptione potest id ius inferioribus competere. Bald. vbi supra. Ioan. Platea in. l. 1. C. de bonis vacantibus. lib. 10. num. 2. Guillelmus Benedictus in. c. Raynuncius. de testamēt. verbo, & vxorem Adalasiam. num. 293. Capitius. decissione. 185. numer. 3. & 4. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 3. nume. 170. vnde plures nobiles in nostro Galleciæ regno, applicant pœnas ad reparationes mænium, aut ædium, idque temerè cū possint cameræ applicare, & sibi, quod præterea quod est cōtra ius, quia ex priuilegio vel præscriptione, qua iurisdictionem habent fiscum quoque intelliguntur habere, periculosa est ea pœnarum applicatio, cum enim applicatæ illæ pœnæ sint reparationi mænium in bonis maioratus successor forte poterit petere pecunias applicatas, vt ex illis mænia reparentur: quare consultius est sibi cameræque suæ pœnas illas applicare, cum possint has pœnas sibi applicare, neque enim aliter potest constare iurisdictio inferiori à Rege nostro quā aut priuilegio, aut præscriptione, vnde ius confiscādi nactum est, vnde nihil nobilis timere debet etiam si pœnas, fiscales percipiat à iudice suo fisco applicatas.

22 Sunt enim istæ pœnæ fiscales quasi fructus iurisdictionis commoda & emolumenta si minus fructus dicendæ sint, quæ pertinent ad possessores baroniæ, & dominatus, & eos pœnes quos est ipsum ius iurisdictionis & creādi iudices, ideoque pertinent ad maioratus possessorem, prælatū, episcopū, vsufructuariū, & emphyteutam quibus territoriū cum iurisdictione cōcessum est. Bald. in. l. fi. ff. solut. matrim. nu. 2. Iacobinus de sancto Georgio. de feudis. verbo de castro Rubei montis. vers. quæro etiam. Palatios Rubios in Repetitione. rubr. de donationib. inter virum & vxorem. §. 62. nu. 11. Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 5. gloss. 4. num. 18. Boërius. decissione. 180. num. 4. Cum igitur percipiāt fructus & cōmoda iurisdictionis necesse est aut peccent grauissime in Deū, aut litteratos creent iudices, aut illiteratis assessores addant, qui suis expensis non litigantium lites dirimant & componant, iniquum satis enim est miserum rusticum litigatorem, spoliatum à procuratore, scriua, & aduocato, tandē suis nummis, & pecunijs comparare sibi doctorem, qui causam suam diiudicet, cū illud pertineat ad dominum, quē quantum existimo, restituturum puto quidquid eo nomine à litigatoribus extortū est, Alexand. Seuerus assessoribus stipendia & salaria instituit quanquam, &c. refert AElius Lāpridius in eius vita. folio. mihi. 398.

23 Vnde quoq; existimo dominum nostrum Regem Inuictissimū omnino teneri ex hac ratione relatoribus expēsas & sumptus præstare, vel stipēdium constituere, quia causas forēses referūt, pu-toq; nihil minus decere authoritatē Senatū, & vtilitatē ciuiū, & causarum optimā definitionē, quā relatorē sumptus à litigatore expectare. Hic enim si quærere aduocatū procuratorē, & defensorē tenetur, idq; suis sumptibus & expēsis, certè Rex per iudices suos videre debet causas, intelligere & diiudicare, qđ si iudices relatore indigeāt illud expēsis Regis & sumptibus nō collitigantiū futurū est, experimētoque didici multo vtilius fore reipublicæ, & causarum decissioni, si relatores ex stipendio à Rege cōstituto alerētur, quā si ex litigatore misero qui omnem cum ad relatorē perueniat pecu-

pecuniam consumpsit expensas eas expectet, quas facere debet Rex, qui iudicare tenetur per iudices qui & factum per se intelligant, & ius decernāt, pertinent enim illæ expēsæ ad iudiciū quod suis sumptibus Rex facere tenetur, post quam commoda & iurisdictionis emolumenta percipit.

24 Sequitur sumptus ille qui quotidie fit ad publica spectacula, & in publica lætitia statis diebus, vel in aduentu ortuve principis, publica enim illa spectacula in hac publica lætitia non sunt facienda expensis & sumptibus ciuium, sed reipublicæ, & de his bonis quę communia dicuntur, siue ex redditibus publicis, neque possunt hij sumptus fieri, si postea ciues ex bonis suis priuatis expensas sint subministraturi, supplentur vero ex pecunia communi, sunt enim bona quædam, quæ reipublicę censentur, sicuti priuata priuatorum, quæ nos vocamus proprios nostro nomine ex facultate Principis ex his supplentur isti sumptus publici, si vero bona publica nulla sint, ab his abstinendum est spectaculis, licet enim hæc bona debeant conuerti in communem vsum ciuium. l. 20. titul. 28. partit. 3. ibi, Deuen ser metidas en pro communal de toda la ciudad o villa cuyas fueren. Vnde bona communia, & communitatis, & reipublicæ propria dici meruerunt. l. inter publica. & ibi gloss. ff. de verbor. significatione in istis spectaculis expendi tamen possunt, & merito. l. 1. C. de expensis ludorum. libr. 11. vbi ita sunt expensis publicis facienda spectacula, ne tamen respublica alijs necessarijs expensis egeat, si enim mœnia diruta sint, muri solo æquati, vrbs ruinis deformis, sine templo, ponte, fonteve, aut propter necessarios sumptus ære alieno grauata, satius est illa omnia reparari, quam his spectaculis & festiuis ludis, magis rempublicam onerare, quod ita temperandum est, vt liberata republica, & restituta in antiquum splendorem soluto omni debito, & ære alieno, ex antiqua consuetudine spectacula edantur,
25
quæ tamen ita exhibenda sunt, vt ministris nihil aliud acquiratur, quam lætitia. In hoc enim par debet esse ministrorum & reliquorum ciuium conditio, vnde quod superest, ex spectaculis, & ludis, & lætitia, ad rempublicam pertinet, & reuertitur. Arcus enim qui fiūt vrbani, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus vestimenta, & reliqui apparatus ministrorum, minorum, omnia denique peractis ludis venduntur, si seruando seruari non possunt, in futuros ludos, in & publicos vsus couertuntur, ita resoluit Auendanius de exe-
26 quend. mandat. Regū Hispaniæ. part. 2. cap. 10. numero. 13. Ex qua ratione existimat vestes illas triumphales, trabeis antiquioribus persimiles, quæ dantur vrbium rectoribus in aduentu Principis, vt venientem Regem ornati quadam veluti trabea sub vmbella serica, exceptum in vrbem inducant, excepto Rege esse eas restituendas reipublicæ, nec debere remanere apud rectores, cū sint expensæ propter publicam lætitiā, qua finita nihil magis apud rectores, & reliquos ministros reipublicæ remanere debet, quam apud reliquos ciues, ne cum iactura reipublicæ ministri occasione eius lætitiæ ditescant, idque tenet argumento glo. in. l. id vestimentum. ff. de peculio, in quo licet gl. illa oportuna sit, magis tamen facit decisio tex. in. d. l. id vestimentum, ex qua in peculio serui dicimus esse eam vestem, quā ita dedit dominus, vt seruus ea perpetuo vtetur, argumento cuius dici poterit, nō esse rectoris vrbani id vestimētum, quod à republica accipit, non libere sed vt in publica lætitia ad splendorē reipublicæ vtatur. argumento eius legis. gloss. ibi. verbo peculij, existimat contra famulos pedisequas & pueros seruitores, vt si vel domo à dño eijciantur, vel decedāt

 ipsi,

ipsi, possit dominus retinere vestimentum illud quod dederit soluta mercede seruicij, illudq; nec adito, neque expectato iudice, ait Mõtaluus in.l.4.tit.4. lib.4. Foro leg. in nobilibus enim isthuc
27 apprime necessariũ & vtile est sępè enim pedisequas istos anteambulones, pueros que seruitores certa vestimẽtorum & conformi compositione elegantius ornant, non tam ipsius, quam proprio splendori, consulentes. Tũc vero æquissimum est, vt abiens & decedens famulus vestimentum illud relinquat soluta mercede quo alius indutus cert⁹ ille ordo, & splẽdor vestium constet. Hãc autem vestium conformium compositionem quam vulgus vocat, Libream, vocat Iureconsultus Synthesim.l. Titia testamento. §.1.ff. de auro & argẽt. legat. præmissa eius verbi acceptione facile intelliges verba eius legis aliquibus enim difficillima vissa sunt. Hęc ergo vestimẽta neque famulis, neque rectoribus, neque seruis libere data intelligi possunt sed magis vt dominus splendeat, vtque respublica illustretur. Quapropter ex.d. l. id vestimentum, non est vestimentum illud in patrimonio, nec in re eorundẽ, sed domini & reipublicæ quæ addenda sunt Auendanio vbi supra, qui tamẽ ex eo quod de vestimentis pręciosis traddi tũ est ab Scriptoribus in viro & vxore, ad rempublicam & rectores argumentatur, de quo tamen nos egimus capit.8. nu.38. & veram rationem adduximus nõ ex pręsumpta donatione vt reliqui, sed ex necessitate alimẽtorum, quæ vestes quotidianas continent non pręciosas, denique idem Auẽdanius ait ita se vidisse practicatum contra rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mãtua Carpentanorum, ego tamen in hoc plurimũ cõsuetudini antiquę & vsui recepto, & legitimo tributo, qui in hoc vt in
28 reliquis plurimũ poterit, quãuis eñ id poscat iuris rigor induci consuetudine contrarium posse non est dubium vt latè diximus supra. cap.7. & ita si casus offerretur ad cõsuetudinem confugerem quę optima interpres est, quod enim iã factum est regula est eius quod fieri debeat idque quotidie censet Senatus noster in his reb⁹, quæ ad largitates, & erogationes pertinent, vt diximus capite proximo late.

Est autem illud sanctissime receptum vt populus publica lætitia recreetur, nulla ætas, nulla respublica, hoc genus expensarum repulit, habuit Græcia sua olympia quinquagesimo quoque mense repetita ab Olympia vrbe nominata, quo vniuersa iuuentus Græciæ ad illam celebritatem ludorum confluebat, vbi sese cæstibus, cursu, saltu, disco, & palestra, exercebat, salutaria reipuẽlicæ exercitamenta. Troiani ludos hos publicos agnouerant si Vergilio credendum sit, nec mage existimandum sit sui temporis mores antiquitatis numini consecrasse, quod non semel ab eo factum est. Persæ, AEgyptij, Galli, Hispanique, si Iustino, Trogo, Beroso, Cæsarique habenda sit fides multum huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notissima festa sunt, Romani adeo in hoc cæteros excelluerunt, vt in hac vna re cum reliquis omnibus contendisse merito videri possint, extant passim apud Plutarchum varia ludorum genera plura apud Tacitum, AElium, Lampridium, Iulium Capitolinum, AElium Spartianum, & alios eius temporis Scriptores. Ommitto Liuiũ qui non semel causas quoq; originesque ludorũ exquirit hinc pyllæ incensæ in media arena, vt ardore pyllarum feræ magis seuirẽt, hinc lustra, instar olympiorum, sed religiosa magis quã olympia, hinc decẽnia, quæ extant apud Pollionẽ in vita Galliani, hinc cyclopea, hinc hecatombæ, hinc gladiatores, theatra carpenta, mimi, histriones, pugiles, hinc arena, circus, & bestiarũ celeberrima spectacula, quorum

rum veteribus ingens vſus, maximũ ſumptum, & ſæpè admirabilem expẽſarum ſummam exęquauit, hinc naumachia, cæteraque amphiteatralia exercitamẽta de quibus multa Martialis in amphi teatrum Cæſaris, hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipue qui damnati capitaliter reperiebãtur: ſępè enim capitis pœnam deuicta fera vitabant, atque ob eam cauſam ex prouincijs Romam afferebantur idque lege lata ſi tales eſſent, ac tanti artificij, vt ſęuiſsimas feras in conſpectu Principis, & populi Romani vincere & ſubigere poſſent. Tunc enim non licebat præſidibus prouinciarum hos interficere, ſed ad Principem Romam mittebantur, vt ſpectaculum ederentur populo Romano, idque obtinuit poſt legem latam quam Paulus reliquit memoriæ in. l. ad beſtias. ff. de pœnis. Florente vero Roma ante legem illam in prouincijs feris exponebantur omnes, quoſcumque princeps, præſesve, oderat, ſcribit ad Ciceronem Aſinius Polio, Cęſarem ludos publicos feciſſe Gadib⁹ in his gladiatores, feras, & feris ciues Romanos obiectos refert epiſtola. 208. lib. 10. Epiſtolarũ familiarium, hinc compitalicij ludi qui compitalicijs diebus fieri ſolebant, de quibus Cicero in Oratione in Piſonem. 18. Kalendis Ianuarijs, hinc votiui ludi qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos reſpublica Romana, vt populum Romanum recrearet faciebat poſt nonas ſextiles, decimo die, hinc victorię ludi, hinc plebei quos actione ſecunda in verrem enumerat Cicero, hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur, Cicero de Aruſpicum reſpõſis Oratione, oſciorum etiam ludorum, & ſcæniorum recordatio eſt apud Ciceronem. lib. 7. Epiſtolarum familiari, epiſtol. 100. ad Marcum Marium: denique reſpublica Romana infinitum prope ludorum genus acceptis aliquot à Græcis addidit, quibus ciues ſuos populumque Romanũ exhilarauit in his expẽſarum erogatio permiſſa eſt, & multæ prærogatiuæ horum ludorum artificibus cõceſſæ. l. vna.
29 C. de expẽſis ludorum & per totum. C. de ſpectaculis ſcænicis & lenonib⁹. libr. 11. permiſſumque populo eſt inſania ſua frui feſtiuis diebus, & ludos renouare ſuos antiqua conſuetudine receptos ex pẽſis publicis. l. 4. C. de paganis ſi quid vt prophanos ritus, inquit Imperator, iam ſalubri lege ſubmouimus, ita faſtus conuentus ciuium & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoueri, vnde abſq; vllo ſacrificio, atque vlla ſuperſtitione damnabili exhiberi populorum voluptates, ſecundum veterem conſuetudinem, miniſtrari etiam facta conuiuia quando exigunt publica vota decernimus, præſidibus quoque prouinciarum ea cura iniuncta eſt, vt in ea re laborent vt ludi publici exhibeantur. l. 1. §. quies. ff. de officio præfecti vrbis Hiſpani quoque noſtros publicos ludos habemus congreſſus cathaphractorum haſtatorum equitum grauioris armaturæ, vulgo juſtas. Deinde ſequitur ludus ille leuioris armaturæ, ſcutata agmina varijs coloribus diſtincta mutuo ſeſe ligneis virgis laceſſunt, equites non extentis cruribus, ſed ad ephipium reflexis poplitibus totũ circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitãt, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curui, nunc recti, nũc procidui dimicantes, quod cathaphracti facere non poſſunt, vulgò, Cañas, proprius Hiſpanorum ludus, a Mauris receptus, quibus ille equitãdi vſus eſt. Alius ludus annulus ferreus eſt, qui ſuſpenditur è fune vtrinque diſtento currunt haſtati equites. vt immiſſa haſtæ cuſpide currentes annulum rapiant ludicrum ludi genus, & puerile, vt hoc exercitamẽto inſtructi cathaphracti & haſtati congredientes hoſtem rectius perquirere noſcant, vulgò, Sortija, taurorum ſpectaculum ſimile eſt beſtiarum ſpectacu-

 lis

lis quos cordatiores Romani facilè negligebant vt enim, inquit Cicero ad M. Marium, Quæ potest esse homini polito delectatio cum aut homo imbecill⁹ à valentissima bestia laniatur, aut præclara bestia venabulo transuerberatur: inuissum est plerisque ex nostris taurorum hoc spectaculum, quibus cum Cicerone non multum suaue est, bestiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maxime & triste hominem à tauro dilaniari in his sunt Bernardus Diaz de Lugo in sua Praxi criminali, verbo, Publicis spectaculis, Ioãnes de Medina in tractatu suo Restitutionis. q. 21. ad finem. Gregorius Lopez in. l. 57. tit. 5. par. 1. verbo, Lidiar los toros, idem facit Auendanius vbi supra. 1. parte. cap. 10. nume. 12. qui omnes, exceptó vno Medina aiunt raro posse contingere hoc spectaculum sine labe mortalis criminis, ex eo quod decendens in arenam cum bestia dentata, aut cornuta peccet mortaliter, & adspicientes notati sint infamia. gloss. in cap. qui venatoribus. 86. distinct. quę gloss. cum de his intelligit qui operas suas locant, vt cum fera prælientur, nõ potest eo protrahi, vbi quispiam pedibus, cursu, celeritate confissus, arteque & ingenio, experimentoque instructus, & viribus audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & huius ratio est, adde quod gloss. non ita clarè loquitur vt mortalem labem protinus inesse dicat, prætereà licet ita intelligenda sit, fortè de his loquitur, qui precio operas suas locant, vt cum feris dimicent, non vero de his qui feræ sæuitiam constanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus aut ingenio spectantem populum varia delectatione recreant. Solebat Dauid Hæbræus. (Regum. 1. cap. 17.) dum pasceret patris sui greges, ingruentem Leonem vel Vrsum adire, fugientem persequi, persecutum percutere, & ab eorundem ore eruere hędum vel arietem quem è medio grege arripuerant, insurgentesque aduersus suffocabat: sæpeque Leonem & Vrsum interfecit cum ipsis congressus, quo exemplo (de nostris Sacerdotibus nihil loquor) existimamus, eum qui viribus, celeritate, cursu, ingenio, sæpè cum feris dimicauit fœliciter, nihil peccare, etiã si in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus decendat, in qua enim re Philisthæus ille Goliat à fera deferebat? & teneræ ætatis adolescens Dauid pacta mercede cum eo in arenam descendit, neque ideo existimandum est peccasse propter quam rem variè laudatus est à populo Hæbreo, quasi decem millia hostium solus interfecisset: quaque vna re regnum Iudę commeritus est. Sic igitur constitue eum peccare grauiter, qui temere sine arte, viribus, & ingenio, desperatave vita in arenam moribundus cum fera congreditur cornibus vnguibus, dentibus feræ confodiendus, non is qui feram, vel fallere, vel vincere consueuit, siue vltro is, siue mercede pacta in arenam decendat, adde equestrem dignitatem, & ordinem, equorumque industriam, & equitum peritiam in Hispania vix sine taurorum spectaculis cõseruari posse, aluuntur enim ad eam rem à nobilibus nobilissimi equi, magno comparati: sine his spectaculis pauciores reperti sunt, atque hij desidiosiores, & inertes: semel itaq; edita lege à Summo Pontifice hæc spectacula prohibita sunt: iterum vero permissa, clericis vero spectare non licet, quod lege nostra Partitæ sanctissime constitutum fuerat. l. 57. titulo 5. partit. 1. vbi alia ludorum quoque genera referuntur, Cuerdamente, inquit, deuen los perlados traer sus faziendas, como homes de quien los otros toman exemplo, assi como de suso es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, assi como alançar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras bestias brauas, nin yr

a ver

a ver los que lidian. Otrosi non deuen
jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin
tejuelos, nin otros juegos semejantes
destos. Idem constitutum est, in Con-
cilio Bracharensi. 4. actione. 5. cap. 8. in
vltima parte, & in Cōcilio Cęsaraugu-
stano. anno 1566 c. 1. & in Synodo Va-
lentiniano, actione. 1. & in Cōcilio pro
uinciali Toletano, actione. 3. cap. 26. ir-
ritantur vota de agitatione taurorum,
vide Bernardinum de Sandobal de of-
ficio Ecclesiastico Canonico. 4. parte.
cap. 8. vbi vt solet reliqua doctè & eru-
ditè idipsum attingit. Alij quoque ludi
sunt varij, sed hij Hispanis familia-
res: solent enim illi insanire carius quā
reliqui, instituta sæpè naumachia op-
positis in medio foro, & in Mediterra-
neis vrbibus triremibus ad eam dun-
taxat insaniam summis sumptibus con
structis arcem sæpè erigunt magnis ex-
pensis, quam bellicis instrumentis for-
titer propugnatam fortissimè expug-
nent, aliquando armata agmina con-
grediuntur vera initi prælij species, om
nia autem hæc si res ac tempus poscat,
in publica lætitia expensis fiunt publi-
cis nemo enim cogēdus est insanire suis
sumptibus, & in ratione expensarum
reponūtur, nec qui rationibus præsunt
publicis quicquam de ea re amplius per
quirunt, si in his ludis hæc pecunia pu-
blica consumpta reperiatur, hactenus
de expensis ludorum.

Illud quoque ad expensas pertinet,
vt si Princeps, vel Rex muniat castrum,
vrbem, aut arcem alicuius nobilis timo
re hostium, & ingruentis belli, ne irruat
in regnum, neve vrbem, aut arcem vi ca
piant, vnde non possint eijci nisi maxi-
mis sumptibus & viribus: vndeque secu
rius cætera debellare possint, finito bel
lo, aut sublato belli timore non potest
Rex repetere à nobili expēsas illas quas
ita facit vt abradi sine læsione non pos
sint, dum mænia muniuit, aggeres ere-
xit, fossas aquarias excauabit, bellica in
strumenta composuit, neque nobilis te
netur quicquam ea ratione soluere, tor
menta autem sulphuraria, reliquosque
belli apparatus adsportauit Rex, quia
auferri sine læsione possunt, propter
alias autem expensas quas diximus etiā
si apprime necessariæ sint, vel vtiles ni-
hil expectauit à nobili & domino vrbis
aut arcis: quia dominus noster Rex Hi-
spaniæ tenetur ciuem illum, reliquos-
que omnes ciues tueri & defendere suis
expensis & sumptibus Francisc. Cremē
sis. singulari. 25. qui allegat Bald. in. l. si
in aliquam. ff. de officio perconsulis &
legati, tenet Cæpola, titulo de seruituti-
bus vrbanorum prædiorum. cap. 39. in
fin. Ange. in. l. turres. C. de operibus pu
blicis. Thomas Grāmat. cons. 13. Boeri'
in tracta. de custodia clauiū, Fernandus
Mēchaca noster illustriū quęstionū. lib.
1. c. 6. in princ. potest enī Rex noster po-
31 nere pręsidiarios millites in castro, & vr
be ciuis sui, inuito eo, nec exquirēda est
ratio, nec inquirendū consiliū regis, cur
id faciat, vnus enim & supremus dn̄s est
in suo regno, cui oēs subiecti sunt suppo
siti, & obediētes, sol' fundat in vniuersa
Hispania dn̄ij ius, ab eo tanquā à fonte
perpetuo & perenni, omnes sunt veluti
fluenta deriuati, ideo subiecti, & suppo-
siti sunt, & præcepta eius tāquā sacrosan
cta adimplere, & opere eficare tenētur.
Illud vero sibi remittere cur faciat. l. fi.
de pignoratiti actione, & de nauicula-
rijs non excusandis. lib. 11. hij enim sum
ptus & expensæ ad Principem pertinēt:
qui tueri debet ciues, eorumque res, fi-
lios, & bona, idque quātū per regias fa
cultates licuerit: quoniam regna, impe-
ria, & ditiones omnes, Reges, & Impera
tores creatos & acceptos esse cōstat pro
pter ciues, & ciuiū publicā & priuatā vti
litatē vt ab eo defendantur, quem sibi
Ducem, Imperatorē, & Regē esse volue
runt, cuique tributorum percipiendorū
vim facultatēque permisserunt, creātur
enim à populo, qui in eos omnē vim &

potestatem contulit, vt deinceps eius industria, ope, & diligentia, tutus & securus quiescat, princeps vero togatus, & armatus quietem illam tueatur & defendat gloss. & Abb. in Clemen. vna de baptismo. quam allegat Menchaca illustrum quæstionum. cap. 1. illa tamen nihil dicit etiã si enumeret illos quos principis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios quos videre per te poteris, eamque opinionem ipse tuetur, res tamen clarior est quam vt longa & numerosa allegatione egeat, nisi enim in re maxime cõtrouersa vbi veritas vix indagari potest viciosam semper duxi Doctorum cumulationẽ, est nobis præter Aristotelem & Platonem quos ipse adduxit elegans. l. 2. tit. 10. part. 2. ibi, La tercera guarda es del daño que les podria venir delos de fuera, que se entiende por los enemigos, ca destos los deue el guardar en todas las maneras que el podiere, e sera entonces muro, e amparanca dellos, asi como dixeron los antiguos que lo deue ser. Quę lex ita debet cõcordari cum. l fina. tit. 20. part. 2. vt princeps omnino teneatur, exhaustis vero & consumptis principis opibus in subsidum princeps teneatur, sed ex facultatibus ciuium facit auth. vt iudices sine quoque suffragio. §. oportet. collatione. 2. vt enim inquit Gregorius Lo

33 pez in dict. l. fina. prius ad hoc est requirendum marsupium Regis, deinde co consumpto ad collectas ciuium deueniendum est allegat Bald. Cyn. Iserniã, quod tamen intelligendum esse ait in territorio Regis, & infra fines regni, nã extra territorium ciues suos defendere non tenetur Archidiaconus in. c. si quis peregrinos. 24. quæst. 3. Angelus in. l. ne quid. ff. de incẽdio ruina naufragio, quę omnia sunt addenda Menchacæ vbi supra, & quæ ipse traddit Gregor. Lopez in dict. l. fi. & l. 2.

34 Ex quibus illud cõstat euidẽter quia mare est eius, cuius est terra cui adiacet gloss. notabilis in cap. vbi periculum. §, porro, super verbo territorium. de electione. libr. 6. quam ibi approbant Canonistæ, & præter eos Bald. in cap. 1. in principio. quibus modis feudũ ammittatur. & in. l. penultima. ad finem. C. de institutionib. & substitutionib. sub condi. factis in Authentico vt omnes obediant iudicibus. §. 1. & in. l. 1. column. 2. de sententijs ex periculo, recit. idem in C. ex literis. ad fin. de probationib. & in cap. accedens. el. 2. vt lite nõ cõtestata, vbi quod ille qui est in mari quod regitur per ciuitatẽ maritimam dicitur esse in districtu illius ciuitatis. tex. in. l. Insulæ. ff. de iudicijs, vide alia apud Rodericum Xuarez. allegatione. 17. in principio cui adde Bartol tractat. de Insula. §. nullius esse creditor. tex. optimus in. l. 1. C. de clasib⁹. libr. 11. quã adde ad ea quę traddit Xuarez, & Cursetum singulari verbo iurisdictio, Angelus in dict. l. Insula. ff. de iudicijs. Gerardum de Petra sancta. singulari. 15. quia ea quæ fiunt in mari adiacente territorio dicuntur fieri in territorio, quod sicuti Rex noster tenetur suis sumptibus & expensis defendere ab hostib⁹, ita quoque tenetur tueri & defẽdere ciues suos à pyratis in mari adiacente territorio quia ex his quæ diximus in territorio grassantur.

Ex quo alias dicebam cõsulente Rege nostro Phillippo vnde extrui posset clasis armata qua pyratæ qui regnum hoc nostrum miris modis infestant, hostes sæuissimi, & religionis Christianæ hostes aperti, longius propelli possent vniuersæ enim Galleciæ, Asturum, & bonam Cantabrorum partem ita præmunt, vt non solum nauigare longius, sed neque piscatoribus nauiculis in littoribus piscari securum sit, dicebam inquam suis sumptibus & expensis hoc faciendum esse, nulla ad hoc ciuium Gallecorum expectata largitione, omnino que teneri, tũ quia in territorio illa strages fieret, tũ quia cũ redditus percipiat

eorum nomine sumptus quoq; hos sustineri debeat Lucas de Penna in.l.1.ne rustici ad vllum obseq.libr.11.præstatio enim tributorum obligat Regem ad defensionem,& cum à nauigantibus tributum soluatur,nauigantes Rex tueri, & defendere tenetur.l 4.tit.26.part.2.ibi, Apuestas razones fallarō los sabios antiguos,porq los homes diessen al Rey con derecho su parte delo que ganā en las guerras,& ibi,La quarta porque es tenudo delos defender, & sicut debet Rex purgare malis hominibus & grassatores cohercere,latrones fugere, vniuersamque prouinciam in ocio retinere,ita quoque mare quod adiacet terræ.l.congruit.ff.de officio præsidis,iuncta.l.1.C.de clasicis.libr.11.vbi Bartolus & Lucas de Pēna vbi illa lex probat apertè hoc genus expensarum, scilicet parandi classem,quæ parata longiùs expellat pyratas,pertinere ad principem, qui redditus percipit à nauigantibus,& qui ciues suos intra territorium defendere tenetur,atque eo modo in mari adiacente terræ & territorio,hanc sententiam tenet Gregorius Lopez in dict.l. fin.tit.20.part.2.quem vide si de hoc sis disputaturus, nobis autem qui sumpt⁹ & expensarum hāc rationem sequimur hæc attigisse sat sit.

36 Alia expensarum genera,vt semel finiam vide apud Auendanium de exeq. mandatis Reg.Hispaniæ.part.2.cap.10. de expensis quæ fiunt in supplicationib⁹ publicis,vulgò, En las procesiones publicas.num.28.vt expensa illa nō debeat fieri expēsis publicis, sed priuatis: quia priuatum cuiusque intercedit cōmodū, quod à Deo maximo expectat. Hæ autem supplicationes vocantur Litaniæ,vulgus Letanias vocat. Est autem supplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebant solum re fœliciter gesta ex Senatuscōsulto apertis templis, & deorum simulachris populo ad puluinaria confluente dijsque pro eorum in rempublicam meritis gratias agēte, sed & vt periculum vitaretur imminens sæpè supplicatio decreta est,quæ ad quindecim viginti plures pauciores ve dies fieri consueuit Cicero in Catilinā actione.3.quam obrem quirites quoniam ad omnia puluinaria supplicatio decreta est celebratote illos dies cum coniugibus & liberis nostris, nam multi sæpè honores dijs immortalibus iusti habiti sunt ac debiti:sed profectò iustiores nūquam.Erepti enim ex crudelissimo, ac miserrimo intuitu,erepti sine cæde,sine sanguine,sine exercitu,sine dimicatione,me vno togato,Duce & Imperatore vicistis,Cæsari quoque libr.4.Cōmēt. belli Gallici per viginti dies obrē fœliciter gestam supplicatio decreta est.Libius.libr.21.supplicationem Romæ decretā esse ait vt Barbari Annibalis vim & potestatem ab vrbe dij immortales auerterent,cum enim sub idem tempus vt ille inquit legati à Carthagine reuersi Romam tulissent omnia esse hostilia cumque Sagunti excidium nuntiatum esset,tantus mœror patres, misericordiaque sociorūinteremptorum indigne,& pudor non lati auxilij,& ira in Carthaginenses,metusque de summa rerū cœpit,velut si iam ad vrbis portas hostis esset,vt tot vno tempore motibus animi turbati trepidarent,magis quam consulerent,& paulò inferiùs inquit,eiusque belli causa supplicatio per vrbem habita,atque adorati dij vt bene ac fœliciter eueniret, propter pestem quoque quæ vrbem Romanā inuaserat constat olim supplicationem decretā Libius. lib.40. & is ipse(inquit)exercitus ægre explebatur propter pestilentiam quæ iam tertium annum vrbem Romam, atque ita locum vastabat prætor Titius Minutius,& haud multo ita post Caius Calpurnius moritur, multique alij omniū ordinum illustres vri postremo prodigij loco ea clades haberi cepta est. C. Seruilius Pontif.Max.piacula vræ Deū con-

conquirere iussus, decem viri libros inspicere, Consul Apollini, AEsculapio, saluti dona vouere, & dare signa inaurata, quæ vouit, deditque decem viri supplicationem in viduum valetudinis causa in vrbe & per omnia fora, conciliabulaque edixerunt, maiores duodecim annis omnes coronati, & laureā in manu tenentes supplicauerunt. Hæ erant veteribus supplicationes de quib⁹ apud veteres recordatio est, hactenus Libius quid vero in istis supplicationib⁹ actū sit iudicant acclamationes quæ senecēte Roma iniri cœperunt, quæ extant apud AElium Lampridium in vita Commodi Antonini, quæ sine dubio veteris Romæ supplicatio erat: vide ibi preces quas effundebat populus Romanus nō multū diuersas à nostris precibus, quas tamen nos Deo immortali non vero cō mentitijs numinibus effundimus, & item apud Flauium Vopiscū in vita Taciti Imperatoris, de Litanijs in Cōcilio Aurelianensi primo, circa tempora Hormisdæ Papæ capit. 29. ita definitum est rogationes, idest Letanias (legendū est Litanias) ante Ascensionē Domini placuit celebrari ita vt præmissum triduanum ieiunium in Dominica Ascēsionis solennitate soluatur, per quod triduum serui, & ancillæ ab opere relaxētur, quo magis plebs vniuersa cōueniat, quo triduo omnes abstineant, & quadragesimalibus cibis vtantur, quod est translatum in cap. rogationes. de consecrat. distinct. 3. vbi gloss. & Scriptores plurimū tribuunt consuetudini patriæ. Aliæ autem sunt rogationes quę celebrātur die sancti Marci, vide Guillelmum de rogationibus lapum, allegatione. 90. & sunt maiores istæ rogationes. Ad istas autē Litanias hoc est, ad has rogationes publicas vulgo processiones tenentur accedere omnes clerici territorij, aut saltem vt aiunt Doctores omnes de territorio baptismalis Ecclesiæ. Abbas in. c. nimis. de excessibus prælatorum cōtra Archidiaconum in cap. quando. 38. distinctione qui contra Lauretitium tenebat, quod omnes clerici Episcopatus tenentur singulis annis venire ad Litanias ad Ecclesiam maiorem per text. ibi qui ęquiparabat Litanias, & Conciliū, & est certum quod tenentur venire ad Concilium ergo ad Litanias, ita colligebat Archidiaconus, at vero Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò existimatq; eos solū teneri qui sunt in territorio Ecclesię baptismalis tenet Felinus in cap. dilectus. de officio ordinarij. numer. 7. & de Litanijs fit mentio in Clementina vna. de reliquij & veneratione sanctorum, vbi Cardinalis, verbo in die vbi quod sicuti ad Litanias compelli possunt clerici de territorio baptismalis Ecclesiæ ita ad rogationes publicas, & supplicationes, vulgò, ad processiones quæ fiunt in celebritate Eucharistiæ sacræ in die festiuo, quo sacram Eucharistiæ solennitatem celebramus.

38 Immo Abbas & Felinus vbi supra tenēt, quod si processio fiat ex magna causa regulares teneri venire, & accedere, quod sanctissimum est, nulla autem parua causa videri poterit, quæ cogat processiones fieri, ideo poterunt compelli vt in festo Corporis Christi accedāt ad processiones item & ad Litanias, & vbicumque necessum sit adesse debent, sacris supplicationibus, & per ordinariū compelluntur quod hodie prætereà qđ olim ita cōstitutum aut rectius receptū erat, in Concilio Tridentino statum est sessione. 25. cap. 13. de reformatione exempti autem omnes inquit (sacra Synodus) tam clerici seculares, quam regulares quicumque etiam monachi ad publicas processiones vocati accedere compelluntur hijs tātum exceptis qui in strictiori clausura ꝑpetuo viuūt, quare merito in festo Corporis Christi, & in Litanijs ordinari⁹ compellet regulares vt cum cæteris Deum Optimum Maximū orent, & pro communi omnium salute com-

comprecentur, quid autem orandum, & comprecandum sit, quid sit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orã do exaudiantur quid continere oratio debeat, qualis esse debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem, orandum sit, vide glossam optimam & magistrum in Clementina vna de reliq. & venerat. sanctorum. verbo, Oratio, quæ antiquiora non ineleganter refert: in his autem publicis & sacris supplicationibus quamuis ita arbitremur expensis priuatis faciẽdas esse, illud etiam censemus quod de ludis patriæ consuetudinem obseruandam, legitimè enim inducta plurimũ poterit, vide alia expensarum genera apud Auẽdanium. dicto. cap. 10.

39 Nouum autẽ casum addit Didacus Perez legum quas veterum ordinationum vocamus interpres, in. 2. part. quã nouissimè edidit de expensis ludi, vt si quis sit restituturus pecuniam alias lucratam, deducendum sit quod nomine donatiui & erogationis elargitum sit, vulgò, Barato. Atque ea pecunia qua pictæ quoque chartæ emptæ sint, quod que in lucernas consumptum est: quasi hæ expensæ sint ludi quę debeant deduci sicuti reliqui sumptus, hactenus de expensis quæ industria nostra labore, opere, & diligentia, & sumptu fiunt, quibus res melioris reperiuntur, nunc vt institutum nostrum prosequamur de ea melioratione agendum est, quæ sine facto nostro contingit, hoc est de augmento, res est eruditione plenissima, quæ tamẽ ab alijs scripta sit, quibus aliquid fortasse nobis addetur aut detrahetur nõnulla interpretabimur, quod hactenus nobis factum est, alios casus vide apud Antonium Cordubæ de Lara in. l. si quis à liberis. §. etsi impubes. ff. de liberis agnoscendis per totum, quos sciens ommitto.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *QVi de augmento tractarunt, & num. 2. contingere augmentum aut facto nostro, aut natura, vel casu.*

3 *Augmentum aliud separabile, aliud inseparabile.*

4 *Quæ per se subsistunt separatam habent rationem acquisitionis item & ammissionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an sit feudum, idem de emphyteusis & maioria, & vsufructu, & num. 6. etiam si accessoriè augmentum fiat.*

7 *Iurisdictio acquisita emphyteutæ, vasallo, fructuario, & possessori maioratus in territorio feudali emphyt. aut fructuar. vel maioriæ cuius sit.*

8 *Quid de Gabellis, & alijs iuribus quæsitis in his prædijs, cuius sint.*

9 *Iurisdictio quæsita contemplatione feudi aut emphyt. aut maior, ad emphyt. feud. & maioriam pertinet, de æstimatione soluenda.*

10 *Augmentum vsusfructus consolidati cui cedat, & an in viro & vxore sit lucrata res constante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphy. factũ constante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præscriptionis ceptæ ante matrimonium, cui cedat.*

13 *Augmentum factum iure retractus constante matrimonio, cui cedat, & numero. 14. de retractu occasione, emphyt. feudi, fructus, aut maioriæ.*

15 *Augmentum factum iure annui census redẽpti, qui ex feudo, emphyt. vel maioriæ soluebitur cui prosit.*

16 *Augmentum factum ex commisso in re feudali, emphyt. vel maioriæ cui cedat an viro an vxori, an vtrique quæsi lucratum.*

17 *Seruitus realis acquisita in prædio feudali, emphyt. aut maior, cui cedat, idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum sine nostra industria solo temporis beneficio, an prosit nobis.*

19 *Augmentum factum sine facto hæredis in re conferenda prodest cohæredibus & fit æstimatio non secundum tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc casuale venit in causa euictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de casu fortuito.*

22 Aug-

De augmento, auri, & argenti fodinis, alluuione, & thesauro.

Caput vigesimum secundum.

Con-

Contingũt sæpè meliorationes rerum, non industria nostra, neque sumptu, aut expensa, sed tẽporis, cœli, Soliq́;, & latentium causarũ beneficio, ipsaq́; perpetua rerum vicissitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapsus, ipseque naturæ inueteratus vsus, & antiqua ratio, puncto temporis commutatur. Vnde æstimatio, & precium quoque rerum variatur, disceptari solet quibus prosit, noceatque hæc variatio, an vasallo, emphyteutæ, fructuario, Episcopo, prælato, & rectori: an domino? Inde quoque nata est in foro obseruata priscis Iureconsultis de alluuione disputatio, res quidẽ quotidiana & quæ nobis necessario attingenda fuit: qui de meliorationibus & expensis negocium succepimus. Sæpè enim de augmento, quo melior facta res est, ex facto agitatum est, an inter meliorationes constituendum sit, quæ possessori sint soluendæ: an vero ad dominũ libere pertineat: pluribus difusse res hæc tractata est nos diffusius tractatam breuius complectemur, quãtum ad meliorationes prodesse & solet, & debeat, versantur autem in hoc argumento, præter integrum tractatum de augmẽto & diminutione, Alberti Bruni, & præter antiquiores Carolus Molineus in cõsuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. part. 1. gl. 5. §. 1. num. 20. Feudistæ in. c. 1. §. econtrario. de inuesti-
1 tura de re aliena facta in vsibus feudorum, Iulius Clarus lib. 4. receptarũ sententiarum. §. feudum. quæst. 88. Iacobus Cuiaceus & Franciscus Hotomanus in §. si quis. de manso, si de inuestitura feudi. Gregorius Lopez pluribus in locis maxime in. l. 30. tit. 28. partit. 3. & in. l. 2. tit. 15. part. 2. Tiraquellus de Retractu Linagier. §. 32. glo. 1. num. 77. Ludouicus Molina de Primogenijs Hispaniæ. lib. 1. c. 26. per plures numeros, Aluarus Vazquez quæstione. 16. iuris emphyt. attigerat multa Couarrubias Variarũ Resolutionum. lib. 1. cap. 8. num. 1. versic. 1. aliqua Antonius Gomez. tomo. 1. capit. de legatis. num. 16. Molineus iterum de eo quod interest. quæst. 6. num. 136. iterum Gregorius Lopez in. l. 18. tit. 1. partit. 6. & in. l. 3. titu. 15. part. 6. iterum Couarrub. Practicarum Quæstionum. c. 2. hanc autem Scriptorum annumerationem fecimus, vt ex his intelligas, defuisse, aut superfuisse plura, his qui vniuersas augmenti regulas putant se suis commentarijs complexos, addemus aliqua, subnotauimus pauca secuti nostrum institutum, quod eo consilio facimus vt iuuentuti prodesse possimus, doctiores enim nostris istis non indigent documẽtis, illud vero obseruatum ab omnibus est vnanimi & concordi sententia, quoniam tẽporis & naturæ beneficio istud augmentum sæpè contingit, vt inferius videndum est, omne augmentum contingere aut facto possessoris rei de qua agitur, aut solius temporis naturæ, aut fortunæ beneficio, illud contingit in rebus additis fundo à vasallo, emphiteuta, fructuario, prælato, conductore, possessoreve maioratus, in quo augmenti genere factũ duntaxat consideramus eius qui accessionem & augmentum fieri curauit. Hoc vero augmentum contingit in alluuione, & reliquis rebus, vbi nulla hominis industria reperitur: veluti in augmento precij rerum quod solet solius temporis vicissitudine variari, denique aliud augmentum indiget opera possessoris rei, aliud minime, videbis inferius vtriusque generis exempla clarissima.

Rursum & illud aduertendum est esse subdistinguendum de eo augmento quod accedit rebus ex solo facto possessoris rei vasalli, emphyteutæ, fructuarij, prælati nihil interest, nam aut res addi-
2 tæ, vel facto possessoris, vel naturæ & tẽporis beneficio, potest per se subsistere, & re-

& reuera potest ab ipsis rebus quib' ad ditur & accedit separari, aut non, illud vocant augmentum externum, hoc vero internum, ita distinguit Carolus Molineus dict. num. 20. & eum secutus Molina numero. 1. 2. Vnde est illa regula vt
4 ea quæ facto hominis (de his enim agemus, postea de alijs) fundo accedũt, quę per se subsistere possunt, particularẽ suã rationem & separatam à fundo naturã, & conditionem obtineant, egeantque separata, & diuersa via vt acquirantur, & ammittantur, allegant ad hoc. l. qui fundum. §. 1. ff. pro emptore, si fundum, inquit Iulianus Cornelianum pro emptore longa possessione vsucapiam, & partem ex vicini fundo ei adijciam, vtrũ eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro statuto tempore? respondi partes quæ empto fundo adijciuntur propriam, ac separatam conditionem habere, & ideo possessionem quoque earum separatã nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri, hæc Iulianus, tenet Afflictis in. c. 1. §. econtrario. de inuestitura, de re aliena facta. Bald. Aluarotus & alij. Paulus. cõsil. 56. volum. 76. Alexander. consi. 2. volumin 2. Decius, consil. 483. & 528. Licet enim ea quæ facto possessoris addũtur emphyteusi, feudo, bonis Ecclesiæ, vxoris, aut maioriæ, ex illa ratione augmenti fiant vna eademque res cum his quibus adduntur, in quantũ res illa possessorem respicit suum, & licet dispositio, aut alienatio facta simpliciter per possessorem, vtrumque fiat siue per legatum, siue donationem, venditionem, aut quemuis alium ciuilem modum, includat omnes illas res vnitas, quæ rei, de qua principaliter disponitur fuerũt vnitæ, non tamen res illæ vnitæ, ita vnquam additæ videri poterunt, vt omnino obtineant omnimodam rationem cum ea re cui accedunt. Vnde quod à va sallo simpliciter additum est feudo, vere non est feudum, quod ab emphyteuta additum est emphyteusi non est emphyteusis, in ratione feudali, aut emphyteuticaria, item quod simpliciter additum est à possessore maioratus (semper agimus in hoc genere augmenti quod per se potest subsistere) non est maioratus. argumento dict. §. 1. & quæ traddũt Molineus, & Molina vbi supra. Hoc vero vti diximus si simpliciter augmentum & accessio fiat, expressa enim dispositio facit cessare regulam nostrã, obseruato eo quod præcipiat is qui augmentum & accessionem fecerit: itaque quod pertinet ad naturam & rationem emphyteusis, feudi maiorię, vsusfruct', separata ea est ab augmento quod per se subsistere potest, licet simpliciter augmentum & accessio facta sit, neque veniunt illa augmenta per se subsistẽtia in stricta ratione emphyteutica, feudali, aut maioriæ. Vnde aperto feudo, aperta emphyteusi aut maioratu culpa, aut delicto ammisso non ammittitur augmẽtum illud dict. §. 1. Iulius Clarus vbi supra, & Carolus Molineus, & Ludouicus Molina, in locis supra adductis. Feudistæ in dict. §. econtrario. Gregor. Lopez in. l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, Sino el hijo mayor. Vbi id tenet post Tiraquellũ vbi supra. §. 32. glo. 1. num. 77. idque verum esse aiunt, non solum si principaliter res aliqua emphyteusi, vel feudo addatur, sed accessorie, scilicet, vt fiat vna
6 eademque res, cum feudo, & emphyteusi, aut maioratu, adhuc enim nõ est feudum, nec emphyteusis, nisi id expressè dictum sit, idque etiam intelligendũ est in maioratu. Adhuc enim distinguitur ab emphyteusi, & feudo, & maioria, qđ attinet ad conditiones maioriæ, feudi, & emphyteusis, etiam si quantum ad dispositionem eius qui hæc addidit vna eademque res sit, vt venditio, & alienatio feudi emphyteusis, augmentũ quoque contineat, idem quo ad legatum, quod si maioriæ fiat augmentum, ita vt perpe-

perpetuo sit in maioria, & ad successores in ea perueniat, legibus, & cōditionibus ipsius, & ita vna eadēq; res sit cū ea, hoc casu, nihil distat à maioria, q̃a expresse id actū est, ex his ergo quę diximus si feudū vel emphyteusis, ex prouidētia vel ex pacto sint, etiā si vasall⁹ vel emphyteuta rē coniūxerint, ita vt is qui in feudo vel emphyteusi successerit, succedat quoq; in re illa addita, res addita nō est emphyteusis neq; feudū, neque dispositū in vno intelligitur dispositum in alio, neq; petitio feudi, aut emphyteusis, cōtinet illud augmentū, neq; sententia lata de successione feudi, aut emphyteusis huiusmodi extēditur ad hoc augmētū, sed alia petitio, aliud iudiciū, alia sententia est necessaria, quia diuersa sunt & separata, & diuersam & separatā habēt iuris rationē vt acquirātur, & amittātur. d. §. 1. & quæ superius. Vnde si maioratui quē possides antiquiori bona emphyteutica, aut feudalia addes, ita vt q̃ in maioratu succedat, hæc quoq; obtineat, quandiu emphyteusis & feudū cōstiterit, patet dispositionē de maioratu factā ab ipso qui addidit cōtinere emphyteusim, & feudū, sed in alijs diuersa esse, quē enim ille simpliciter vocarit ad maioratū, cēsebitur vocatus ad augmētum, sed q̃a ad huc emphyteusis & feudū non sunt maioratus in ratione maioriæ, sentētia lata super maioratu nō extenditur ad illud genus augmēti, quod separatā habet rationē, sed noua lite petitione, & sentētia opus est. d. l. qui fundū. §. 1. ff. pro emptore, & quæ traddūt Tiraq. Moline. Molina, Greg. Lop. vbi sup. plurimū igitur attēdendū erit ad verba, quibus augmentū sit cōceptum, quæ clara aperta, & perspicua esse debent, vt augmentū omnimodo, maioria, emphyteusis, aut feudū fiat amissa antiqua natura, & inducta quadā largitatis & donationis præsumptione cōtra notissimas iuris regulas, quod commendat Molina vbi supra d. c. 26. nu. 3. libr. 1. cum enim separata sint & per se subsistant indigēt ista adeo expressa explicatione augmenti facti qđ est quoq; quotidianū in sulphurarijs maiorib⁹ & minorib⁹ tormētis, bellicis instrumētis, Galleis, thoracib⁹, hastis, gladijs, & seruis pręsidiarijs, in arcib⁹ maiorat⁹ ab ipsius possessoribus repositis simpliciter, vt neq; sint maioratus, neq; ad successores in eo pertineāt iure maioratus, sed cū hæreditate emortui ad hæredes eius deferātur successorq; maioratus, aut sinet auferri aut veram æstimationē soluet, quod alibi diximus, & descēdūt ex d. §. 1. & Scriptoribus adductis supra ad nostram regulam de his rebus additis quæ per se subsistere possunt, aut inducatur augmentum, quantumque prosit istud augmentum rei possessori. Et hoc est quod dicitur vtra res cedat alteri ex vsu rei & patrisfamilias esse existimādum. l. si quando, ff. de auro & argento legato, dummodo adsit actus facti ex quo colligatur animus augmenti, Raphael Cuman. in. l. serui electione. ff. de lega. 1. Alexan. consi. 169. vol. 5. Socin. in. l. 1. ff. de rebus dubijs, facit. l. prædij. §. Titio. ff. de legat. 2. l. quod in rerū. §. quis post. l. planè. la primera. §. fi. ff. de lega. 1. si quis duas. §. si quis partē. vers. planè. ff. communi prædiorum.

7 Hinc in emphyteusi feudo, vsufructu, & aliis illa inspectio est, quoniam sunt plurima quæ acquiruntur partim nostra industria, partim autem & iuris & temporis beneficio, in quibus pars est possessoris, pars temporis beneficium, vt acquirantur, an ea possessori possint, an emphyteusi, feudo, rebusque his addantur, puta si cum emphyteusim possiderem vel fundum, nihil interest iurisdictionem temporis beneficio, & mea industria acquisiui, quæ per se potest subsistere neque quicquā habet commune cum feudo, aut emphyteusi cuius sit iurisdictio, si retraxi. si redemi, censum impositum, quibus ca-

sibus res augescunt cui prosit & cedat ista accessio, ad quẽ pertineat hoc augmentũ, in quo ita dicendũ est, si iurisdictionẽ acquisiui meo iure & opera, non vero ex titulo aut causa feudali, aut emphyteutica, tũc indubitate etiã si iurisdictio illa de nouo acquisita reperiatur in emphyteusi, vel fundo, & ab emphyteuta, vel vasallo, nihil pertinet ad emphyteusim, vasallum, fructuarium, possessorem, maioratus, & reliquos id genus possessores, iure emphyteutico, feudistico, fructuario, neque ad successores in istis feudis & maioratibus, sed ad proprios hæredes, eius qui iurisdictionem acquisiuit ita resoluũt Moline. vbi supra dict. gloss. 5. numero. 4. Iulius
8 Clarus. libro. 4. Sententiarum. §. feudum. quæst. 88. Gregorius Lop. in. l. 2. titu. 15. partit. 2. idem dicendum esse in gabellis, decimis, & alijs iuribus quæsitis quæ per se subsistere possint ait Molina vbi supra. numec. 6 Si vero ex titulo & causa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, denique rei quam possides cuius occasione, titulo, & causa præscribis, fiat hæc acquisitio proculdubio ad eas res pertinet ea acquisitio, quia earũ titulo & causa acquisita est, vnde iurisdictio, gabella, decima, luctuosa, & alia id genus acquisita legitima præscriptione ab emphyteuta, vasallo, fructuario, possessore maioratus, ex titulo, & causa, & occasione emphyteusis, feudi, vsusfructus, & maioratus, ad emphyteusis feudi, maioriæ, & aliarum id genus rerum successores pertinent, æstimatio tamen harum rerum acquisitarum acquirenti debebitur, & numerabitur eius hęredibus, finita emphyteusi, feudo, fructu, q̃ a factæ sunt meliores, eius industria, quodquidẽ vniuerse accipiẽdum est, exceptis rebus maioratus in quibus hoc de æstimatione soluẽda difficile est ex. l. 46. Tauri, q̃ iam Scriptores generaliter intelligũt in omni melioratiõe, propter eandẽ iuris rationẽ quæ in ędificijs

& alijs meliorationib⁹ versatur, de qua supra multa diximus, in aliis recipiendũ illud est, vt ista acq̃sita, ad emphiteusim feudũ, & rẽ vsufructuariã pertineat quidẽ, cæterũ æstimatio soluatur quasi re meliore facta. Molin. tit. 1. §. 7. nu. 29. et 30. qui plures allegat, eũ sequit̃ Molina vbi sup. nu. 7. iterũ Molin. vbi de æstimatione soluẽda ait. d. §. 1. gl. 5. n. 70. & post eũ alios adducit Molina vbi sup. n. 11. cũ agit de rebus additis industria possessoris quæ per se subsistere nõ possunt, in q̃bus cũ æstimatio debeat̃ augmẽti multo fortius id recipiendũ est in his quæ p̃ se subsistere possũt, etiã si titulo earũ rerũ aq̃sita sint, q̃ a fortior erat ratio in illis vt æstimatio nõ deberetur, q̃ in istis, cũ ergo in illis debeatur pronũ est, vt in his quoq; admittẽda sit æstimatiõis numeratio, quæsita ergo iurisdictio emphiteutæ titu. & causa emphyteusis, in ipso emphyteuticario solo, emphyteusis est illa iurisdictio, & ad eã pertinet, peremptaque emphyteusi æstimatio iurisdictiõis quęsitę debebitur, tanquam vtilis meliorariõis in emphyteusi repertę, ex vera ratione iuris, qua hæc augmẽta q̃ pertinet ad dñm directũ nihil distãt à meliorationibus, recipit enim fundum suũ, quẽ sine iurisdictione in emphyteusim d̃ derat, iurisdictiõe meliorẽ, duplex ergo inspectio in hac re est, prior vt augmentũ hoc modis omnib⁹ ad emphyteusim, feudũ, aut maioriã p̃tineat, quia earum titulo & causa acquisitum & factũ est, posterior est, quia dominus directus rem suam accipit meliorem factã
9 industria possessoris qui iurisdictionẽ vsu cępit, æstimationẽ soluat, quasi vtilis meliorationis. Afflict. in. d. §. è cõtrario. probat. c. primũ. §. si vasallus, hic finitur lex, & ibi Isern. Bald. & alij, Bald. Angel. & alij in. l. Senatus. §. Marcellus. de legatis. 1. Guido Papa. decisio. 169. Brunus de augmento. conclusione. 20. Vtrũq; habet particularẽ suã iuris rationẽ, in maioratu sępi⁹ aduertimus hoc de

æstima-

æstimatione difficile esse propter prædi ctam.l.46.& aduertit Couarru.in.4.c. 7.§.1.num.9.vers.hunc infertur.ad fin. & ante eum Palatios Rub.de donationib.§.62.num.16.& nos diximus.c.13. nume.43.& seq.in fęudo recipit Molineus vbi supra,in Episcopo, prælato, rectore, difficilis quoque erit hæc æstimatio soluenda in hoc secũdo casu,quã do augmentum contingat ex titulo, & causa rerum ecclesiæ, dignitatis, aut sacerdotij, propter ea quæ notauimus supra.capite.11.num.71.vbi vero.l.46.nõ obseruabitur in bonis maioratus fiet ista æstimationis solutio, sicuti in fęudo & emphyteusi, quod pariter ex eadẽ ratione recipiendum est in fructuario.

20 Descendunt hęc ex illa regula quod acquisita ex titulo,& causa alicuius rei fiunt eius cuius res illa est, cuiusque titulo & causa acquisita sunt, ex qua regula patet decisio eius quæstionis, quę ad augmentum pertinet,& à nostris Hispanis perperam decissam olim reperimus, nouiores vero melius decidũt, an augmentum vsusfructus consolidati cõ stante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & vxorem tanquam res lucrata & quæsita constante matrimonio, an vero ad eum cuius proprietas sit, ex cuius titulo & causa fit consolidatio,& ita augmentum vsusfructus. Rodericus Xuarez vir apud nos summę au thoritatis.in.l.1.titu.3.lib.3.foroleg. in fin.& Ioannes Lopez de Palat.Rub.in Rubr.de donationib. inter vir.& vxorem.§.62.numer.13. Doctissimus Couarruuias existimat eos nõ conuenire, post Ioan.Fabrum,in.§.si cui fundus.Institu.de legat.& Angel.ibi, & cum eis Chassan.in consuetudinib.Burgundię. Rubr.4.§.2.numer.12.vers.additio.& Nicolaum Boerium in cõsuetudinibus Bituricensibus.titul.de consuetud. ma trim.§.2.columna.5.tenebant hũc vsum fructum communem vxori,& viro, vtpote constante matrimonio quęsitum, contrarium omnino tenendum erit ex nostra regula augmenti, quia cum hoc augmnetum & accessio vsusfructus contingat ex titulo & causa proprietatis debet ad eum pertinere ad quem ius & proprietas pertinet.l. vsusfructus in multis.ff.de vsufructu. Præterea quæ ac cedunt rebus mariti ex natura ac propria vi non sunt vxori communia.l.verum.§.penultimo.ff.pro socio.mihi est elegans tex.in.l.si proprietati.ff.de iure dot.ad quem nec Xuarez, nec Ioannes Lupus aduerterũt, si proprietati nudę in dotem datę, inquit Paulus, vsusfructus accesserit incrementũ videtur dotis, nõ alia dos, quemadmodũ si alluuione accessisset hęc Paulus, tertiam rationẽ ad dit D.Couar.in.4.p.2.c.7.§.1.nu.9.ex quibus cum Molineo.d.p.1.tit.1.q.50.§. 30.vers.2.tenet contra eos quos retulimus vt vsusfructus augmẽtatus ratione consolidationis pertineat ad proprietatis dominum cuius titulo causa & occasione consolidatus est.

Ex quo infert D.Couar. vsumfructũ fore cõmunem viro & vxori si matrimonio cõstãte fundo mariti accedat nõ ex titulo & causa ꝓprietatis, sed ex causa emptionis, vtpote quia cõmoditas illa & facultas percipiẽdi fruct⁹, quę penes aliũ erat ematur à viro, qđ fieri quidem posse obseruata elegãti regula.l.necessario.ff.de periculo & cõmodo rei vẽdit. late disputauimus sup.c.10.n.31.& seq. & de alijs meliorationibus viri & vxoris dixim⁹.c.13.n.41. ¶ Quod si vsusfructus hic de quo agimus, idest, facultas percipiẽdi fructus ea occasione emptus sit, vt ad proprietatẽ redeat quę nuda sit apud virũ & vxorẽ, tũc quidẽ adhuc existimamus, pertinere hũc vsumfructũ ad proprietatem, obseruata nostra regula, & regula.d.l.necessario §.fina. & tunc quidem de ęstimatione agendũ est, qđ quantum ad vxorẽ pertineat quod qui dem resultauit ex vita eius qui vsumfructum vẽdidit,& morte mariti, iuxta.d.l.

necessario. §. fina. ff. de periculo & cõmodo rei venditæ, quod si vsusfructus, aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuo, apud venditorem, aut longissimo tẽpore, quod fieri quidem potest, & occasione proprietatis comparata sit tũc quidem ad huc ex his quæ diximus ad. d. l. si proprietati, vsus fructus proprietati quæritur ex nostra regula, sed æstimationis hoc est pretij, quo redemptus est vsusfructus dimidium debetur vxori, estque locus regulę de meliorationibus factis in fundo alterius coniugis vt ad eum pertineant cuius est fundusélioratus, soluta dimidia æstimationis alteri, aut in diuisione bonorum tantidem accipiat ex vniuerso patrimonio, buantum fuerit expensum vtrumque idem est, de his diximus d. c. 13. num. 41.

11 Vnde si maritus vxorve habeant quilibet ante matrimonium contractũ emphyteusim vel fundum cuius partes aliquot apud alios sint, cõstante autẽ matrimonio perueniant ad feudum & emphyteusim, ex titulo & causa feudali, & emphyteutica. licet per se hæc subsistãt, tamen quia ex causa & titulo feudali, aut emphyteutica, vniuntur ad eũ pertinent ad quẽ pertinet feudum, aut emphyteusis, neque sunt communia ex nostra regula, neque possunt dici lucrata constante matrimonio contrarium, sed puto male, censebat Ioannes Lupus de Palat. Rub. in. d. §. 62. nu. 13. adducebat pro se. §. si cui fundus, Insti. de lega. &. l. non quocũque. §. 3. ff. de legat. 1. quibus optime satisfacit doctissimus Couarr. vbi sup. dict. nu. 9. vbi optime expendit verum sensum illarum legum, quæ tamen si altius & attentius expendas magis faciunt pro doctissimo Couarru. & nostra conclusione quam ipse tuetur, nullum enim commodũ legatarius percipit ex legato, si alias ex causa lucratiua aliunde ipsum legatum consecutus sit, vnde legato tibi fundo Seiano, proprietatem emisti tibi, vsumfructum aliũde ex causa lucratiua habuisti, si legatum postea petas debetur, ita tamen, vt deducta vera æstimatione vsusfructus consequaris, nullum est enim legatum, si aliunde ex causa gratuita legatum sis consecutus ne duplex commodum reportès, quod quidem induci pro Palatios Rubios vix potest, procliuius tamen est, vt pro nostra regula inducatur cessat enim æstimatio, quia contemplatione proprietatis vsusfructus accesit, quod si hæ partes emptæ sint, tunc magis aduertendum est ad ea quæ diximus numero præcedenti, de portione soluenda pretij alteri ex cõiugibus: descendunt hæc ex nostra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet.

12 Præterea si vir ante matrimonium cęperit vsucapionem, & demum finiatur vsucapio constante matrimonio illud augmentum non est cõmune vtriusque mariti & vxoris, sed eius qui vsucapere cæpit, quia quæ superueniunt ex causa habente originem ex pręterito retro fingũtur eius esse, cuius à principio futura erãt. l. in ratiõe. l. 1. §. imperator. ff. ad. leg. falcid. l. serui q. apud hostes. ff. eod. tenent ex his iuribus & rationibus Palat. Rub. vbi supr. nu. 10. Couarr. vbi sup. Molina vbi supr. nu. 8. hæc enim cõsistunt de per se & pertinent ad eum cuius titulo & causa acquisita sunt.

13 Inde fit quoq; vt si cõstante matrimonio ego iure retractus retraxi rẽ auitam numerato pretio vere res mea erit vxor autẽ ex his quæ diximus habebit dimidiũ æstimationis quia illud augmẽtum mei cõtemplatione, ex mea causa, & titulo contigit, itẽ si emphyteusim feudũ, aut maioriã habẽs, ex titulo & causa feudali, emphyteutica, vel maiorię, rẽ retra-
14 xi, pertinet res illa tanquam augmentum per se subsistens, ad emphyteusim, feudum, & maioriam, si fiat cõstãte matrimonio, nihil est cõmune, nec dicitũ lucratum,

cratum, bene tamē admittimus vt dimidiū veri pretij vxori sit annumerandū, quod in maioratu nō recipim' propter sępius allegatam Taurinā legem. 46. Dubitarique satis potest in hoc de opinione Ludoui. Moli. vbi sup. nu. 8. vers. in contrariū vbi in maioria tenet quod quantumuis res retrahatur ex titulo & causa maioratus, & occasione ipsius, nō cōtinuo fiat maioratus res illa retracta, ratio autē dubitandi est ex nostra regula, cum eū acquiratur ex titulo & causa ipsius dicēdū est ad ipsum, ptinere, q.a id postulat iuris scripti ratio, prætereà ratio quā ipsa adstruit facilè potest vitari, quāuis enim possessor maioratus fructus suos faciat quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & causa maioriæ, nō inde sequitur q lucretur quoq; res accedentes maioriæ pleno iure, de qua quęstione agimus, ea enim ratio illud duntaxat obtinet, vt fructus quoq; rerum accedentium faciat suos, nō res ipsas quantū ad proprietatem, illud em̄ de fructibus satis iure constitutū est de augmento vero lucrando argumēta inquirimus, quæ eo inclinant, vt ad maioriam pertineāt postquam ex titulo, & causa eiusdem acquiruntur. Fatemur actionē quā exercet possessor maioratus esse in fructu aut obuentione maioratus, qua ipse rē retrahit titulo & causa maioratus, sed dicimus rem retractā, & additam ad maioratū pertinere, neq; quicquā facit. §. econtrario, si de inuestitura de re aliena facta, lib. 2. c. 8. feudor. Sumus enim in alia specie, cui pessime applicabitur. d. §. ecōtrario nō em̄ dubitamus posse per se subsistere hæc quæ ratrahimus, sed illud inquirimus esto qđ per se subsistere possint, an ex eo quod ex titulo & causa maiorię sint augmentata aut retracta & quæsita ad maioriā pertineāt, quod in d. §. ecōtrario nō est decissum ait enim augmenta quæ per se subsistunt non pertinere ad feudū, fatemur, & diximus superius sed vlterius addimus & quærimus an augmenta per se subsistētia, si tamen quęsita sint ex titulo & causa feudi ad feudū pertineant, quæ quęstio non potest decidi ex. d. §. econtrario, sed ex his quę diximus hoc capite. Et ita arbitramur liberū tñ erit cuiq; rē dubiā apertiore & iure & ratione dirimere. Nihil damnamus, nostrum iudiciū si quod est in hac re in medium proferimus subituri aleā, vt faciunt doctiores.

15 Vnde quod idē Molina animaduertit, nu. 10. de censibus annuis, cęterisq; redditibus & pēsitationibus quibus res maioratus subiectæ sint, vt si redimantur à possessore maioratus, ad eū, & hæredes eius pertineāt, illud ego intelligo si exprefsè id actum sit, nam si simpliciter id actū sit occasione maioratus ego facilè in eā sententiā adducerer, vt maioratus censeretur liber, proinde plurimū aduertendū est, quid factū fuerit, omnia superius dicta millitāt quoq; in hac specie, & habēt locū in feudo emphiteusi, re dotali, at in reb' ecclesiæ indubitate tenerē cedere in fauorē ecclesiæ ista augmenta propter id quod sępius repetimus de meliorationibus factis in rebus ecclesiæ ab Episcopis, Prelatis, & Sacerdotibus, cap. 11. num. 71. supra.

16 Inde est vt si cōmisso res feudalis, aut emphiteutica pereat, ad verū dominū reuertatur, neq; fiat communis, nec lucratu cōstante matrimonio, quia ex titulo & causa dñi reuertitur, vnde ad eū modis omnibus pertinere debet. Et ita tenent quos refert Carol. Molin. in cō suetudinib. Parisiēsib. p. 1. tit. 1. §. 1. gl. 1. nu. 37. Ioā. Andr. Oldra. Paul. Guid. Papa. Ias. Boer. & Guillel. Bened. & pertinēt ad eā regulā vt etiā si augmētum possit quidē per se subsistere, quo casu nō videtur additum rei. d. §. ecōtrario, quia separatam & distinctam habet iuris rationem. l. qui fundum. §. 1. ff. pro emptore. si tamen ex causa & titulo rei acquiratur, ad rē pertineat, ex his quos

 addu-

adduximus,nu.7.&.8.supra isto capit.

15 Aggredimur modo alium casum qui plures sub se continet, quando res addita industria possessoris nõ potest subsistere de per se sed omnino dependet ex re illa cui addita est, exemplum oẽs constituũt in seruitute reali, quæ adhæret prædio nequitque ab ipso separari, idem in ædifficio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut maioriæ, hæc cedunt omnino his rebus quibus addũtur cum sine ipsis consistere nequeant, idque postulet iuris ratio, diuersa ab ea quam supra cõstituimus de re quæ omnino per se subsistere potest, res enim quæ omnino per se consistere non potest ad eam rẽ cui additur pertinet, in quo tamen quod de æstimatione soluẽda ei qui rem addidit diximus supra obseruandum erit, excipimus maioriam propter.d.l.46. item excipimus æstimationem ædifficij erecti, si necessariũ nõ sit, tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit obseruanda regula.l.si duobus fratribus. ff. de nego.gest. vt tollat ædificiũ, aut relinquat, nihilo annumerato, in alijs æstimatio debebitur, eius rei additæ quæ per se cõsistere nequeat, quæ tñ nr̃a industria addita sit, tenet Moline.vbi sup.tit.1.§.1.glo.5.nu.70. Molina vbi sup.c.26.nu.11. Iulius Clar.d.lib. 4.Sentẽtiarũ.§.feudũ.quęst.88.Post antiquiores quos ipsi allegãt, & feudistas in cap.1.§.si quis de mãso.de cõtrouersia inuestit.allegãt.§.si vasallus.in cap. dño Guerrã. Hic finitur lex de quo nos sup.cap.12.nu.85. dificilis eñ ille text. feudalis est.& in contrariam sententiã contra cõmunem & receptã interpretata est lex nostra partitæ, cui plurimum semper tribuo vt ibi dixim⁹.d.nu.85.est ergo semper soluenda æstimatio quo diximus modo vsufructuario emphyteutæ, vasallo, licet istiusmodi augmenta contemplatione harum rerum quæsita sint, & nequeant ab ipsis separari. Idque aduertunt ij quos retulimus, in his enim duplex inspectio est, quę ex eadem ratione augmenti oritur, ex eo eñ quia istud augmentum per se subsistere nequit, & occasione emphyteutsis feudi, aut vsusfructus acquiritur pronum est, vt dicamus ad emphyteusim feudũ & vsumfructum pertinere & in hoc omnes conueniunt. Idque postulat iuris ratio, alterum vero est, an æstimatio augmenti soluenda sit in quo nulla ratio excogitari potest, qua dominus emphyteusis feudi, aut vsusfructus, quib⁹ augmentum acquiritur, ab hac solutione pretij, aut saltẽ præsentis valoris & æstimationis liberetur, quia cum rem recipiant meliorem factam, melioratiõe tenentur refundere, ex his quę superius adduximus, quicquid distinguat & subdistinguat Ludou. Molin. vbi sup.d.nu. 12.cur eñ dñs accipiat rẽ mea opera industria & sumptu meliorẽ, etiã si eius rei cõtẽplatione addita & acquisita sit meã eñ industriã & operã nõ est habiturus, nec substãtiã meã sine causa. Sẽper loquimur de his augmẽtis quę licet cõtẽplatione rei addita sint & acquisita. Nr̃a tñ industria cõtingãt vt sunt seruitutes, & ædifficia necessaria quæ per se cõsistere nequeũt. Sed cõtẽplatione rei contingũt, quia tñ in istis augmentis reperitur expẽsa nr̃a, nostraq; industria ratio postulat, vt dñs ad quẽ res illa cũ augmẽto pertinet, augmentũ quidẽ ex eo capite habeat, cæterũ ex hoc æstimationẽ persoluat. Quod si nec expensa nec preciũ vllum est, aut industria, sed temporis beneficio rerumq; vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidẽ nihil expectandũ est ab eo cui augmẽtum cum re restituitur, vnde si maritus habet montẽ, lucũ, aut Syluã, quæ constante matrimonio sine substantia opera, sumptu, aut expensa vxoris, suapte natura, & sponte crescit, & augeatur, & fiat fructuosior, tale augmẽtum sine dubio libere ad maritum pertinebit, idem respondendum est de vxore, nec nomine lu-

ne lucri quicquam vxor à viro expectauit. argum. tex. in l. fructus, in fin. ff. de vsuris. de qua proximo capite sumus acturi, vbi ea quæ proueniunt spontè, & naturæ beneficę largitate & munere sine facto vllo fiunt, eius cuius res est nihilo refuso tenet Ioannes Lupus de Palat. Rub. in repet. rubricæ. §. 62. nu. 14. Dominus Couarr. vbi supra dicto nu. 9. neq; enim hoc incremẽtum quod rei cedit, tibi prodesse, neque mihi nocere debet, sed rem omninò sequitur, cui additur, ipsiusq; dominum, itaq; quod de re ipsa, hoc de hoc augmento censendum est, neq; enim vlla ratione à re ipsa separatur: ex hac regula sumenda est ratio ad alia id genus exẽpla, quorũ opportune aliqua subiungemus, quotidiana ea quidẽ, & nisi ad hãc augmẽti regulã oculos conijcias, facilè decipi poteris.

19. Secundum exemplum posuimus supra cap. 4. nu. 14. versiculo quod vero, diximus de officio militiæ aut tabellionatus, aut decurionatus, & eius æstimatione, quod conferatur, atque adeò attendendam esse æstimationem quę fuerit tempore mortis parentis, quod intelleximus, nisi æstimatio creuerit & augmentata sit sine industria, & opera fratris, sed solius temporis beneficio, quia tunc augmentum illud debet omnibus prodesse, qui partem militiæ aut officij habituri erant, sequitur enim naturam rei ipsius cui accedit augmentum, idq; diximus ex Alex. & alijs quos ibi adduximus, vide ibi quotidianum enim est. & in foro vtilissimum deducitur autem ex nostra regula, vt quia illud augmentum naturam rei sequitur, rationẽ ipsius rei quoq; sequatur. & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat, nihil enim augmentum hoc distat ab ipsa re, diuersum esset si mea opera & industria cresceret, tunc enim recipiendum esset quod de ęstimatione soluenda diximus.

20. Tertium subsequitur exemplũ quod rectius deciditur ex nostra regula quã ex alijs dubijs & ancipitibus iuris rationibus, species talis est, domus mihi vendita est mille, neque tunc plus valebat, posteà verò dum possideo, variante tẽpore rerumque vicissitudine facientę, sine opera sine industria mea creuit ad duo millia, ita enim fieri solet, vt quod prędium hodie carissime emitur, vilissimè post paucos dies vendatur, quiq; fundus vilissimè venditur intra paucos menses carissimè emitur, hæc domus aliena erat, euicta est à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur, nihil enim aliud recipit quam rem suam, & omninò totam illam accessionem habiturus erat, si rem suam habuisset. Ego ad venditorem reuersus nõ solùm mille actione exempto, sed augmẽtum quoq; postulo & ita duo millia, soluet proculdubio venditor: quia tantum mihi deest ablata domo, tantumq; habuissem, nisi domũ mihi bona fide emptam antiquus dominus abstulisset: cũ ipse autem teneatur ad omne id quod mea interest, etiam si duo millia soluat, nihil aliud soluit, neque amplius quam veram & iustam æstimationem rei meæ quæ mihi deest, facit. l. venditor hominis. ff. de euictionibus vbi in causa euictionis habetur ratio eius quod per seruum emptum, quęsitum fuisset emptori, cessante euictione, vt si seruus emptus fuit, institutus hæres ab aliquo nõ contẽplatione emptoris, quod augmẽtum verè casuale est, & seruum ipsum adeo sequitur, vt nequeat ab eo separari, istud igitur interesse venit in causa euictionis, neque quicquam obstat quod venditor non tenetur de casu fortuito

21. l. necessario. ff. de periculo & cõmodo rei vendit. neq; item tenetur de lucro, quod aufertur per casum, neque de dãno quod infligitur casu, & fortuito, quia aliud est, si istud dãnum infligit, aut lucrum aufertur ex defectu iuris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro

ablato per casum tenetur, & ita intelligẽda est d.l. vẽditor hominis.ff. de euict. ita interpretat Carolus Molineus de eo quod interest nu.136. vbi explicat.l. ex mille.ff.de euictionibus quę difficilima est, tenetq; nostram hanc conclusionẽ, quæ magis suadetur ex nostra regula; quia augmentũ illud nihil distat ab ipsa re, sed vna & eadem est.

22. Inde quoq; est, vt quod regno adijcit quasi augmẽtum regni quod per se subsistere nequit regnũ idẽ & isdẽ legib⁹ subijciat vt sunt Indiarũ Occiduarũ regna & imperia Hispanię ad iuncta casu primũ, & fortuito, deinde bello, quomodo autem regnũ nouum, antiquiori iunctũ regendũ sit & quibus legibus, vide Bar. in tracta. de insula. §. nullius enim esse creditur. num.10. vnde intelligi potest, quantum antiquiores leges regni expugnati & deuicti sint seruandæ, dixerat idem Barthol. in.l. si conuenerit. §. si nuda.ff.de pignorat. actione.

23. Ex hac regula quod augmentum accedẽs rei ab ipsa re, rationem accipiat, & eius naturam sequatur si eius generis sit, vt ab ipsa re secerni vlla ratione non possit, nec consistere queat sine ipsa re deciditur elegans quæstio, de qua Paulus de Castro in. l. in ratione. la 2. ff. ad leg. falcid. nu.4. Iaso. in. l. cùm queritur. C. de inofficios testam. num.2. Salycetus in. l. scimus. §. repletionẽ. C. eod. Alex. in. d. l. in ratione. Gregorius Lo-

24. pez in. l. 18. tit. 1. part. 6. vt si pater reliquerit filijs titulo institutionis legitimã portionẽ iure debitã, & in reliquo instituerit extraneũ hæredẽ, si tẽpora mortis paternę bona omnia valeãt quinquaginta tantũ, è quibus ritè & rectè, legitima sit relicta perspectis bonis tempore mortis, si bona postea apud hæredẽ augeãtur, ita vt valeãt cẽtũ, ex augmẽto addito rebus istis hæreditarijs quęsitũ est an ex illo quoq; augmẽto filij habeant augmẽtũ quoq; portionis suæ legitimè tenẽt omnes nihil prodesse tale augmẽtum filijs quibus portio relicta est debita iure naturæ perspectis bonis tempore mortis paternæ, sed totum augmentum cedere in utilitatem hæredis, ratio ex nostra regula sumi potest, quia tempore mortis testatoris hęreditas sine augmento erat, factaq; computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & vtrisq; optimè satisfecerat parens, vnde augmentum illud factum in re hæredis, non prodest filijs, quia si contigisset in re filij nihil prodesset hæredi, augmentum enim fit vnũ cõplexum & idem cũ re cui accedit, ita que quia hęreditas illa futura erat apud hæredem perpeuò ita & augmentum. l. si patronum. §. fin. ff. de bonis libertorũ, si ex bonis (Inquit Paulus) quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato seruus tamen post mortem liberti reuersus ab hostibus augeat patrimonium, non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in seruo quam haberet si ex debita portione fuisset institutus idem & in alluuione, cùm satisfactum sit ex his bonis quæ mortis tempore fuerunt, idem est, etsi pars legati liberto relicti ab eo cui simul datũ erat, vel hæreditatis nunc illis abstinentibus accrescat hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti decisionem tria exempla accumulat, de seruo, alluuione, & iure accrescendi, meritò ergo augmẽtum pertinet ad eũ cuius res augmẽtata est.

25. Quin quod & diminutio sequitur quoque augmenti naturam, & qualitatem, pertinet enim ad eum cuius res est, in qua cõtingit diminutio. l. pignus. C. de pignorat. actione, debent enim ambo sequi eum aut eos qui rem diminutam aut augmento maiorem omninò erant habituri, ex nostra regula & d. §. fi. Paulo, Alex. Iaso. & Salyceto, & Gregorio Lopez. vnde res hæreditaria augmento maior vel diminutione minor ad hæredes pertinet cũ augmento aut

in

damno elegãs ratio ad ea quæ diximus; in ratione autẽ legis falcidiæ recepto beneficio reperti inuentarij, difficultas illa maxima est: si successor idemq; hæres inuentariũ quidem rerum hereditariarum confecit, quo casu ex inuentario compertum erat sufficere patrimonium legatarijs & hæredi, postea facta est diminutio patrimonij, an legatarij certarum quantitatum citra detractionem vllam legata sint consecuturi, & dicendũ est consecuturos, quia si patrimonium augmentatum esset prodesset hæredi, ergo diminutio ei nocet, vt soluat
26. sine detractione, quantũ sufficiant opes hæreditatis, idque tenet Paulus de Castro in.d.l.in ratione. la.2.nu.2. nã in legetarijs speciei, perempta specie, legatum ademptũ censetur, si verò sit legatarius quãtitatis respectu certæ speciei & perempta sit aut diminuta species, cuius respectu quantitas est relicta, an nihil debeat, vide eundẽ Paul. vbi supra & quę ille adducit ex Bar. & alijs, descẽdũt aũt hæc ex nostra regula augmenti, vt omninò sequatur rationẽ rei cui addit.

27. Ex regula quoque patet ad eum tutorem & curatorem cui res pupilli commissa, ipseque pupillus commissus est, pertinere augmentum rei vt sicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento, nomine autem augmenti non solum intelligimus rem separatam ab antiquo patrimonio pupilli quæ superuenit, qualis est res materna aut auita, sed vniuerse intelligo quodcunque augmentum internum & externum. l. quoties. §. si. ff. de administ. tutor. ibi per contrariũ autem inquit Iulianus qui datus est simpliciter tutor pupillo vel curator, si quid postea augmenti accesserit periculo tenetur quanuis soleat ad augmentum dari, tutor: quæ res non facit vt ipsa augmenta non pertineant ad curam priorum tutorum, ad quos omnis vtilitas pupillorum debet pertinere. glo. verbo accesserit intelligit, intelligit, pupillo, ego vniuerse intelligo siue accedat augmẽtum pupillo siue rei pupilli, siue internum sit siue externum, siue per se subsistat, siue à re pupilli nequeat separari.

28. Deducitur quoque ex illa regula ratio ad augmentum legati, vt augmentũ factum in re legata pertineat ad legatariũ, l. cum fundus. ff. de legat. 2. cum fundus nominatim legatus est inquit labeo si quid ei post testamentũ factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiam si illla verba adiecta non sint, qui meus erit. tex. qui omne augmentũ cõmiscet quantũ ad hoc in. l. quod in rerum. §. si quis. ff. de lega. 1. si quis testamentũ factum inquit Pomponius fundo Titiano legato partem aliquã adiecerit, quã fundo Titiano destinaret id quod adiectũ est exigi à legatario potest, & similis causa est alluuionis hæc Pomponius, qui de detractione & diminutione legati quoque pauca traddit, quod autem de alluione dicit coacta ratione, de vtroque intelligendũ est, quoniã de vtroque quoq; augmento Pomponius agit, scilicet & de agro addito, & fundo facto meliore. l. si ex toto. ff. eod. ibi, quia etiã si adiecisset aliquid ei fundo augmentũ legatario cederet, in priori parte Pomponius idem de detractione & diminutione eandem cõstituerat regulã, nobis est elegans tex. qui à nostris nõ adducitur in. l. 37. tit. 9. part. 6. ibi. e esto seria, como si le mandasse vn solar, e despues q̃ gelo obiese mãdado fiziese el testador casa o otro edificio en el, ca entõces aq̃l a quiẽ fue fecha tal mãda, deue auer tãbien la casa como el solar, esso mesmo seria si le fiziesse mãda de vn cãpo, e despues se le acrescieesse algũa cosa por auenidas de rios que le corriessen de cerca, o se ayũtassen a el otras cosas assi como arboles, quibus verbis procul dubio, etiã si intetpretes ad ea parum animũ aduerterint vterq; alluuio significatus est geminatis illis verbis, scilicet q̃ le corriese de cerca, & ibi, o ayuntase a el otros

arboles o cosas. eius legis non meminit Antonius Gomez in tomo.1.c.12.de legatis num.16. vbi de augmento facto in re aliena scienter legata disputat, & Greg. Lopez in d l.37.verbo,en todo lo
29. al. ex quibus habes idem efficere additionem quoad augmentum quod efficit detractio quoad diminutionem ad de.l.seruum filij.§. si ar. ff. de legat.1.& l.si chorus.§.area.ff.de legat.3 .l.si areę. ff. de legatis.2.

30. Illa autem omnia intellige nisi taxate & vt ita dicam ad mensuram fundus concessus, aut legatus sit, quia tunc etiam si internum augmentum nũquàm ademptum videatur, quod paulatim sine nostra opera & diligentia, sed solius temporis aut fortunæ beneficio accesserit, alterum verò quod secerni, & separari potest nunquàm intelligitur legatum aut concessum, limitata enim concesio, item & limitata legati conceptio, limitatum producit effectum.l. in agris.ff. de acqui. rerum dominio. de qua inferius isto capite. l. non modus. C.de seruitutibus, & quæ notat Baldus in .l.serui electione.§.vltimo. ff de legat.1.Inde doctissimus Couarrub.practicarum quæstionum cap.2. per totum ex.d.l. cum fundus, & ex .d.l.quod in rerum.§.1.& ex Baldo quem ipse & plures alios adducit, infert ad augmentum
31. factũ in castro, oppido, aut vrbe, à principe concessa, quod latissimè disputat, magis autem conueniens decisio est, vt tale augmentum ad concessionem pertineat nisi limitata concessio facta fuerit ex d. l.cũ fundus.iuncta.d. l.in agris adde.l.grege.legato. ff.de lega.1.vbi iurecõsultus, grege. inquit legato & quæ postea accedunt ad legatarium pertinent, vide apud ipsum alia iura quæ cumularat glo.in l.si ex toto.ff. de lega.1. & in.l. peculium.ff.de lega.2. adde tex. elegantem in.l. serui electione.§.fin. ff. de legat.1.vbi si quis legat fundum vel dicat meum, vel simpliciter loquatur, qui tamen fundus communis sit sibi cũ alio, censetur tantum fundi partem suã reliquisse, & si post factum testamentũ partem aliquam adijciat, est locus.d.l. cum fundus, quod latè fundat nume.3. & dixerat num.1. egregia declaratio ad id legatum quod quotidie fit apud nos, sæpè enim maritus aut vxor legant lucratum constante matrimonio fundũ, ac subinde communem, vt partẽ suam videantur legasse, si suum fundum legauerint, aut dicant fundum meum Titianum relinquo, verbum enim illud meũ licet non impediat augmentum, in hoc verò casu extra causam augmenti facit
32. vt portio testatoris videatur legata, legato verò fundo Titiano sine pro nomine meo, ad aliam regulam veniendum est, idq; si sit communis cum alio, an scienter rem alienã legauerit, quod in viro & vxore facile est intelligere ex his quæ notantur in l. verius. ff. de probationibus, vide ad hoc glo. in dicta.l. serui electione.§. fin. ff. de legat.1. quæ ex his uqę diximus iuris rationẽ habet.
33. Illud tamen aduertendum est ad ea, quæ tradidit doctissimus Couarrub.d. cap.2.vers.secũdo ipse arbitror, id quod traddit de pronomine, meus, dum explicat d.l. cum fundus, & d. l.serui electione.§.fin.&.l.si ita.ff. de auro & arg. legato. altiori indigere explicatione, quam ipse sciens & prudens omisit, vt propositam sibi rem perficeret, nos in gratiam iuuentutis explicabimus, vt innotescant plura iura, quæ alias confusa nimis & obscura videri poterunt altius intuenti: & recurrẽdum est ad.l. nuper. ff. de legat.3. tanquàm ad regulam, vbi Põponius distinctè & apertè hãc ipsam controuersiam difinit, ex eo facilis erit interpretatio ad reliqua iura, Pomponius id quærit, quando scilicet pronomina, meus, tuus, & alia adiuncta præsentis temporis, vel futuri verbis demõstrationem, aut conditionem faciant: & in primis in priori parte ita inquit, verbum

bum meum cum verbo præsentis temporis demonstrationem non conditionem facit, veluti si testator ita dixerit lego Titio Sempronianum meum fundum vel qui meus est, ibi, (vt quoties certum corpus legatur ad præsens tempus adiectum hoc verbum meum non faciat conditionem) altera species est si legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præsentis tẽporis, vt frumentum meum, vel quod meum est, vel argentum meum, vel quod meum est, vel libros meos, vel qui mei sunt, non enim facit conditionem, sed est instar conditionis, & verè demonstrationem facit, & purum legatum, non verò conditionale, est tamen pro conditione demonstratio illa, id est, instar conditionis (vt ea demum inquit Pomponius quæ illius sunt videantur legata) idque tempore testamenti, vnde vinum quod erat testatoris tẽpore testamẽti, etiã si id coacuerit legato cedet: hæ sunt duæ species, scilicet cum certa & determinata res, legatur cum pronomine & verbo præsentis temporis, sthicum qui meus est, do, lego, demonstratio est, at verò incerta res cum hoc verbo & pronomine purum legatum facit non conditionale, & continet demonstrationem, sed ea demonstratio est instar conditionis, ea enim legata sunt quæ tempore testamenti erant testatoris, vinum meũ do lego Titio, nullum legatum est, si testator nullum vinum habuit, si verò habet etiam quod coacuit ad legatum pertinet. In hac secunda specie est text. in. l. scribit, de auro & argento legato. §. itẽ scribit Pomponius enim in eadem sentẽtia est, & seipsum explicat, alibi enim proposita & retenta specie ea verba ait esse pro conditione scilicet in dicta. l. nuper, alibi ait ea verba facere demonstrationem, scilicet in dicto. §. idẽ scribit, vtriusque autem responsi vnicus est sensus, vt id censeatur relictum quod tẽpore testamenti facti testatoris fuisse compertum sit. Quintus Mutius inquit Pomponius scribit, si maritus cùm haberet quinque pondo auri vxori ita legasset, aurum quodcunque vxoris causa paratum est, vti hæres vxori det, etiã si libra auri inde venisset & mortis tempore amplius quam quatuor libræ non deprenderentur in totis quinque libris hæredem esse obligatum, quoniam articulus, est, præsentis temporis demonstrationem in se continet, hęc Pomponius, igitur cum demonstrationem contineat dicendum est esse purum legatum non conditionale, sed illam demonstrationem esse pro conditione ex dicta. l. nuper, vt detractio nõ faciat diminutionem, nec additio augmentum, id enim solum legato continetur quod tempore testamenti testatoris esse compertum sit, inde patet sensus ad dictam. l. serui electione. §. cum fundus, & conuenit. l. si ita legatum esset. ff. de auro & argento legato, modo subdit Pomponius tertiam speciem in dicta. l. nuper, (planè in mortis tempus collatum hunc sermonem, vestem quæ mea erit, sine dubio pro cõditione accipiendum puto) quæ tertia species continet pronomen meum cum incerta re adiuncto articulo aut verbo futuri temporis, & ait Pomponius esse demonstrationem, sed eam esse pro conditione, id est, quantum ad legatum videri id dum taxat legatũ quod tempore mortis testatoris, non verò confecti testamenti testatoris reperiatur, vnde detractio, diminutionem inducit, additio augmentum. Exemplum & vtilitatem huius tertiæ speciei, vide clarè & expresè apud Papinianum in. l. cùm illud aut illud. §. finali. ff. quando dies legati cedat, vbi verba Pomponij explicantur, certum enim est, posse fieri, vt legatum purum sit, & transmittatur, & tamen conditonalis legati naturam obtineat: namque inquit Papinianus in dicto. §. finali,

finali. Dies legati cui conditio non adscribitur, quanuis extrinsecus expectanda sit cedit, id ipsum dixerat Pomponius (Pro conditione) in d.l. nuper, quia licet purum sit, & cedat, tamen id debetur cum tempore futuro, quod tẽpore mortis, reperitur testatoris, & cũ tempore præsenti, quod testatoris reperitur tempore confecti testamenti. d. l. cũm illud. §. fin. d. l. nuper. d. l. scribit. §. 1. versic. vxori. vbi verba illa Quinti Mutij expendenda sunt, ibi habere legatũ in se demonstrationem, & argumẽtum. Ideoque ipso iure alienata libra auri, amplius quàm quatuor libras non remanere in legato, quia detractione diminutum est, sicuti potuit augmẽto crescere, subdit quartam speciem Pomponius. in. d. l. nuper, ibi sed & sthicum qui meus erit puto pro conditione accipiẽdum, neq; interesse vtrum ita qui meus erit, an ita si meus erit, vtrobiq; conditionem eam esse: itaque in priori specie certa res cum verbo præsenti demõstrationem faciebat quę non vitiabat legatum, & debebatur, etiam si res certa testatoris non fuisset, in hac quarta specie vitiatur legatum, nisi testatoris res certa reperiatur, & nihil interest inter has verborum conceptiones, sthicum qui meus erit, vel sthicũ si meus erit, vtraq; continet conditionem, non verò demõstrationem. d. l. nuper, in hac quarta specie est tex. expressus in. l. sthicum, qui meus erit. ff. de legat. 1. sthicũ qui meus erit inquit Iulianus cũm moriat hæres meus dato, magis conditionem iniecisse legato, quam demõstrare voluisse patrem familias apparet. Eo quod si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita cõcepta esset sthicum qui meus est, non qui meus erit hæc Iulianus: ita hæc iura interpretatur Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus licet breuiter, de patruo & nepote, fol. mihi, 94. versiculo vnde in proposita specie, ex Alex. & alijs quos ipse adducit in. l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. pertinẽt ad. d. l. cũm fundus, & ad reliqua iura de augmento & detractione legati, ideò necessario fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctissimus Couarrub. d. §. secũdo. vbi supra, ex quibus intelligi facile potest quid quantumue accedat aut detrahatur legatis, auri, argenti, pecunię, frumenti, gregis, supelectilis, & explicantur. d. l. nuper. d. l. serui electione. §. cũm fundus. d. l. si ita legatum. ff. de auro & argẽt. legat. d. l. cum illud. §. fin. d. l. sthicum qui meus erit. d. l. scribit. §. 1. & alia quæcunq; ita sint concepta, per pronomen & verbũ futuri, aut præsentis temporis.

34. Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati, quę res hactenus ieiune tractata est: in quo est quoq; de area nõ obscura discrepantia inter clarissimos iureconsultos, quos nemo hactenus legitima pace composuit, cũm bellum & pugnam planè viderint, pertinet hic tractatus ad. l. si chorus. 77. §. area legata. ff. de legat. 3. & ad. l. seruũ filij. §. si areæ, 46. ff. de legat. 1. Paulus & Celsus vidẽtur mutuò pugnare, Paulus enim in. d. §. si areæ legatæ (inquit) domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutauerit volũtatem, hæc Paulus, qui in legato areæ superposito ædificio censet augmentum factum vt locus sit. d. l. cũm fundus, & his quæ de augmento legati diximus, cum Paulo est Papinian⁹ in. l. si areæ. 40. ff. de legat. 2. si areæ legatæ inquit post testamentum factum ędificium impositum sit, vtrumque debebitur & solum & superficies, quod Papiniani responsum ad augmentum pertinet, facit. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verborum. quod area eadem est diruto ædificio & denuò ædificata non eadem semper sit: nimirum igitur si legata area ædificium superimpositum debeatur, ex ratione augmenti. facit. l. qui vsum fructum. ff. de vsu fructu. l. repeti. §. si areæ, ff. quibus modis vsus fru.

amit-

amittat, denique hæc omnia iura id postulant sibi, vt quoniam areæ alia ratio est atque domus, aut insulæ, area quidẽ debeatur, cui si à testatore superponatur ædificium augmentum legati videatur factum. contrarium vult Celsus in d.l. si chorus. §. area legata (inquit (si in ædificata medio tempore fuerit, ac rursus area facta sit, quanquàm tunc peti non poterat, nunc tamen debetur, vbi ædificium superpositum areæ legatæ nihil auget legatum, Bart. Paulus, Iason, & reliqui in. d.l. seruum filij. §. si areæ dupliciter soluunt, & conciliant constituẽdo semper regulam ex. d. §. si areæ. & ex d.l. si areæ. vt legata area debeatur itẽ ædificium superpositum, quasi augmẽtum rei legatæ, aiuntque id obtinere nisi ædificium erectum sit, vt adimeretur legatum ex verbis. d. §. si areæ, ibi nisi testator mutauerit volũtatem, aiuntq; in. d.l. si chorus. §. area, mutatã esse voluntatem testatoris, benè tamen fatentur omnes, esse diuinatorium hunc sensum. & planè ad. d. §. area, nihil magis diuinat, secundo soluunt, verè quidẽ sed diuinando quoque aiunt in. d. §. area. l. si chorus. areã fuisse alienam, ac eo præmisso, & pro vero constituto, inducunt regulam ex. l. qui res. 98. ff. de solutionibus vbi. §. aream, non est inquit Paulus his similis area in qua ædificium impositum est, non enim desijt area in rerum natura esse, imò & peti potest area & æstimatio eius, solui debebit, pars enim insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit, subditq; Paulus in fine deniq; lex duodecim tabularum tignum ædibus iniunctum vendicare posse sciscit, hæc Paulus, qui vt patet in principio loquitur de area aliena promissa, cui dominus ædificium super posuit, ibi aream promisi alienam, in ea dominus insulam ædificauit, itaque in promissione, areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area nõ cedit areæ, neque efficit augmentum promissionis, aut legati, & quamdiu durat ædificium cessat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum cessat vendicatio tigni, quamdiu ædificio iniunctum sit, licèt ad æstimationem agi possit, aiunt ergo, argumento. d.l. qui res. §. aream, fuisse alienam aream in. d.l. si chorus. §. area legata, nec peti potuisse existente ædificio, eo verò collapso & diruto potuisse peti aream, quia debetur, retento autem hoc sensu & intellectu, dicẽdum est potuisse peti æstimationem, ex. d. §. aream, sed & hic intellectus diuinat ad d.l. si chorus. §. area, neque enim extorquebis ex. d. §. area, quomodo area fuerit aliena, vt inducatur dispositio. d.l. qui res. §. areã quod sensit Iason in. d.l. seruũ filij. §. si areę. his duabus solutionibus omnes conticẽt, nullusq; aliam inquirit quem ego viderim: adhuc enim remanent Paulus & Celsus ex diametro pugnantes sine pace, ego tamen existimo iure consultos hos, diuersas facti species tractasse, Celsus inquirit cõseruationem legati, Paulus augmentum, hic proponit aream legatam, & ædificium superpositum, quærit de augmento, an superpositum ædificium sit legati augmentum, in qua facti specie Celsus idem quod Paulus respondisset, scilicet factum fuisse augmentum, & legatario prodesse. Celsus verò aliam facti speciẽ proponit, ac subinde aliam ac subtilem & difficilem iuris decisionem inquirit proponit aream legatam, proponit itẽ ædificium superpositum, hactenus erat facti species in qua erat Paulus, addit Celsus vlterius dirutum fuisse ædificiũ, & iterum redactum ad aream, quęrit nõ de augmento quod dirutum esse cõstat & iam non est, sed de ipso legato areæ an area peti possit, ait posse quidem peti, ratio quæ potuit mouere Celsum, vt dubitaret in hac specie elegantissima erat, & subtilis, ex. l. si grege. 22. ff. de legat. 1. iuncta decisione. l. si ita legatum §. si domus, ff. eodem, vbi si insula legata sit

sit,& sit postea combusta, dubitatur, an saltem in area quæ pars est insulæ & quidem maxima conseruetur legatum, & ait Pomponius conseruari, vt saltē area debeat, vtpote pars insulæ legatæ, idq; in.d.l.si grege: rursum Caius in.d.§.si domus, proponit domū legatā, eamq; dirutam,& rursum aliam erectam, quærit, an hac secūda, quæ de nouo fuit erecta iterum diruta, legatum omninò intereat, ita vt neq; in area conseruetur,& ait interire, quia hæc area, quæ modo restat, non est pars domus, quæ legata fuit, sed ei⁹ quæ de nouo erecta est, itaq; Celsus proponit aream legatam, si verò proponeret duntaxat ædificium erectum,& superpositum, de augmento rogatus planè respondisset augeri legatū, sed vlterius progreditur,& dirutum rursum ait ædificium, quærit non de augmento quod dirutum est, & iam nō extat, sed de area an debeatur, ait deberi: quia eadem area reperitur quæ legata fuerat, neque in hoc pugnat cum.d.l. si ita legatum.§.si domus, quia diuersa facti species & diuersa iuris ratio est. Hic enim non area, sed domus relicta fuit, cuius tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur, ea autē diruta & ædificata noua domo, iā area incipit esse pars domus nunquàm legatæ, quæ postea erecta fuit,& ita non venit, tanquàm pars rei legatę, simpliciter autem area legata non erat, ideò nō debebatur, in.d.l.si chorus.§.area, simpliciter legata est area & simpliciter reperitur ideò debetur, etiam si ædificiū erectum sit, idque dirutum rursum, quia sola area legata est, quę restat destructo ædificio, hanc existimo esse conciliationem Pauli & Celsi, nisi difficilis sit his, qui aream partem insulæ putant, domus non item, certè ambo iure consulti in diuersa sunt facti specie diuersa quęrunt, diuersa respondent. hactenus de augmento legati,& deriuata sunt ex regula augmenti, quia addita, sequuntur naturam & rationem earum rerum quibus adduntur.

35. Ex illa quoque regula, deducimus, vt meliorationes,& augmentum factū in pignore sit sicuti ipsum pignus obligatum vt hypotheca subdatur.l.si fundus hypothecæ.ff.de pignoribus, si fundus inquit Martianus hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur.l.si conuenerit.§.si nuda.ff.de pignoratitia actione, si nuda inquit Paulus proprietas pignori data sit vsus fructus qui postea accreuit pignori cedit, eadem causa est alluuionis facit l.Paulus.§.penultimo.ff.de pignorib⁹, de qua & de lege cum postulassem.§.1.ff.de damno infecto diximus capit.18.num.57.est nobis.l.15.tit.13.part.5.quā d.ca.18.explicuimus vbi Gregorius Lopez, igitur augmentū inseparabile semper ipsius rei sequitur naturam, quia eadem res est cum ea cui accedit,& eius naturam & qualitates suscepit & retinet.

36. De alluuione quoque decidendū est ex hac regula, vt alluuio ad eum pleno iure pertineat, ad quem quoq; pleno iure pertinet res, cui alluitur, quod si res diuersis diuerso respectu obtineatur, alluuio quoque diuerse diuersis respectibus acquiratur, id poscit ratio, nisi aliud scriptum sit particulariter in iure, cui stādum erit, vnde ex nostra regula, decidēdum existimamus, quod cogitandū relinquit Gregorius Lopez in.l.30.tit.28.part.3.verbo, propriedad, vt alluuio factus in agro mariti vel vxoris, siue is latens sit, siue patēs, ad eum pertineat cu-
37 ius est prædium, cui alluitur scilicet ex nostra regula, quia cum aliud iure expressum non sit, id obtinendum est, vt omne augmentum inseparabile ac separabile, quod contemplatione alicuius rei contingat ex eius titulo & causa ad eum pertineat ad quem ipsa res pertinet, quam fundauimus supra ex.d.l. si proprietati, & probat idem Gregorius Lopez, ex Oldrado, Bart.& alijs cui decis

decisioni nihil pugnat, quod ipsemet Gregorius Lopez adducit in priori parte glo. namque id satis superq; nobis supra isto capite reprobatum est, itaq; ex d.l. si proprietati. & ex his quæ diximus in viro & vxore constituendum est, augmentum alluuionis sequi naturam, qualitatem, & rationem, & ius, eius rei cui alluuio & augmētum accedit, vt eodem iure censeatur, neque hoc dignum erat quod cuiusq; cogitationi relinqueretur cū potuisset facilè expediri præsertim ex d.l. si proprietati. ff. de iure dotium, ibi, quemadmodum si alluuione accessisset, quæ lex cum loquatur indistinctè de alluuione, de vtroque est intelligenda, cumq; asserat esse hoc dotis incrementum, nulla restat difficultas, quin ad eum pertineat, ad quē res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum sit hoc quod tractamus de incremento alluuionis in viri & vxoris rebus.

38. Præterea ex nostra regula idem censendum est in maioratus possessore prę lato, rectore, & alijs id genus possessoribus, vt si alluuio contingat in rebus maioriæ, aut dignitatis, aut ecclesię, siue alluuio appareat & pateat, siue lateat ad eos pleno iure pertineat, & ad successores cum qualitate maiorię, & ecclesię, nihil enim in his contrarium decissum reperitur, vnde non est citra ius à regula decedendum, hij enim omnes nullū ius cum alijs habēt commixtū, sed res ipsas domini possident, cum qualitate illa, cùm ergo augmentum contingat respectu rei, sequitur rem, ac subinde rei possessores, ita concludit in maioratus possessore Ludouicus Molina. c. 26. lib. 1. num. 17. idem obseruandum est in alijs quia eadem iuris ratio est, cùm enim augmentum cōtingat ratione rei, ad possessores pertinet, neq; in his & alijs meliorationibus, etiam si industria, & opera contingerent, esset locus expensarū reputationi, in maioria propter. l. 46. in alijs propter ea quę diximus supra. c. 11. num. 71.

Istud verò de augmento ex alluuione intelligendum est iuxta dispositionē l. adeo. §. præterea. ff. de acquirendo rerum dominio, & l. 26. tit. 28. part. 3. vbi si paulatim incrementum cōtingat, eo modo vt sentiri nequeat, fit eius prędij cui accessit, secus si terræ disrecta magna gleba, ex meo fundo tuo adhæsit, antiqui enim domini est, neque tibi quęritur, vide ibi & Gregorium Lopez.

39. In fructuario expeditum est iure Cæsarum ex. l. item si fundi. §. huic vicin⁹. vers. sed si insula. ff. de vsufructu, vt latens incrementum molliter adauctū habeat, & eo fruatur, patēti nō itē, ideoq; si insula in medio flumine appareat nō habet partem quæ obijcitur fundo fructuario, sed dominus verba Celsi, hæc sunt, huic vicinus tractatus est qui solet in eo quod accessit tractari, & placuit alluuionis quoque vsumfructū ad fructuarium pertinere, sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius vsum fructum ad fructuarium pertinere Pegasus scribit licet proprietati accedat, esse enim veluti proprium fundum, cuius vsus fructus ad te non pertineat, quæ sententia non est sine ratione, nam vbi latitat incrementum & vsus fructus augetur, vbi autem apparet separatum fructuario non accedit, hactenus Celsus contra quem & Pegasum Paulus contrarium tenebat receptarum sententiarum lib. 3. vide tamen Cuiaceum libro primo fęudorum, si de inuestitura fęudi controuersia fuerit. §. si quis de manso. contra Paulum ergo præualere debet Pegasi & Celsi sententia, vt alluuionis augmentū patens ad dominū pleno iure pertineat, latenti fruatur fructuarius quādiu re fruenda sibi frui licuerit, hoc est in fructuario constitutum.

40. In vasallo autem consuetudine fęudorum inductum putant plerique vt distinguendum item sit inter vtrumq; alluuionem

luuionem, ita vt obseruetur distinctio, quæ obseruata est & tradita in fructuario, Aluarotus in.c.1.§. si quis de manso. si de inuestitura feudi, lib. 1. tit. 4. Ruinus cons. 7. num. 12. lib. 1. alij contra censuerunt, nempe vtrumque incrementũ ad Vasallum pertinere, cũ qualitate tamen feudali. Paris de Puteo de finibus feudorum, fol. 171. num. 7. Bald. in. d. §. si quis de manso. num. 2. Molineus in cõsuetud. Parisiensibus. tit. 1. part. 1. §. 1. glo. 5. num. 99. Iulius Clarus. §. feudum. q. 88. aliter existimabat Iacobus Cuiacius in. d. §. si quis de manso, an dominus retinuerit partem curtis, vel non, vt priori parte, pro portione obtineat, quoque incrementum, secundo verò casu nihil, sed totum augmentum pertineat ad Vasallum, cuius sententia est eadem cum secunda, quæ præsupponit totam curtim datam Vasallo, si enim feudum simpliciter concessum contineat totam curtim, vtrumque incrementũ pertinet ad Vasallum ex secunda sentẽtia, & receptiori, ibi, sed si dominus in ipsa curte nihil sibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad Vasallum, id est iure feudi fidelis obtinet, facit. §. fin. eodem tit. vt omne incrementũ ad Vasallum pertineat iure feudi: aut cũ qualitate feudi, nostra tamen. l. 30. tit. 28. par tit. 3. Vasallum fructuario similem facit & in Vasallo priorem opinionem comprobat, in vtroque enim existimat & decidit admittendam esse distinctionẽ latentis & patentis incrementi ob alluuionem. quæ opinio iure feudorum sustineri non potest ex. d. §. si quis de manso, nostro iure admittenda est ex. d. l. 30. tit. 28. part. 3.

41 In emphiteuta cumulauit opiniones Aluarus Vazquez Lusitanus quæst. 16. num. 2. & 3. eamque existimat veriorẽ, & receptiorem, vt omne augmentum tam latens quam patens, pertineat ad emphiteutam, quia maius ius habeat, quàm fructuarius, scilicet vtilem vendicationem, & dominium non periturum morte, tum etiam quia cùm damnũ sentiat, vtriusq; alluuionis, necessum est vt secundum naturam commoda quoque & vtilitates eiusdem sentire debeat, & ita tenet cum Bart. Salycet. Bald. Angel. Iason. & alijs, contra eos qui existimabant esse distinguẽdum inter vtrũq; alluuionem, quos quoque refert Gregorius Lopez in. d. l. 30. tit. 28. partit. 3. qui in hac opinione est propter authoritatem legis nostræ quæ vsumfructuariũ & Vasallum similes facit, quasi sublata, & adempta occasione disputandi, siue enim Vasallo, siue fructuario emphiteutam similem facias, vtrumq; ius est, obseruato nostro iure, in Hispania ergo emphiteuta augmentum latentis alluuiõis iure emphiteutico habebit, quod verò alluitur apparẽter emphiteusis domino cedit.

42. Ista autem acquisitio quæ fit per alluuionem latentẽ id est, istud quod meo prædio alluitur, sensim & paulatim lambendo ex tuo, acquiritur prędio meo iure gentium. l. adeo. §. 1. ff. de acq. rerum domin. §. præterea institution. lib. 2. tit. de rerum diuisione. l. 26. tit. 28. partit. 3. accedit enim inseperabiliter rei meę, cui indiscreta quadam ratione vnitur, neque ad alium quenquã pertinet, nec cõtrarium asseruit Ægenus Vrbicus in cõmentarijs ad Iulium Frontinũ, de cõtrouersia limitum, & diuisione agrorum cap. de controuersia versiculo de alluuione, quem malè subnotat Æguinarius Varo, in d. §. Præterea adduct⁹ ad hoc ab Aluaro Vazquez vbi supra, num. 4. ait enim Vrbicus, hunc alluuionem contingere propter tuam negligẽtiam qui prędium non munieris, aduersum fluminis alueum rapidum. de acquisitione verò neque verbum, verba eius hæc sunt, de alluuione obseruatio est, si in occupatorijs agitur agris, quicquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet, quæ res necessitatem ripæ mu-

muniendæ iniungit, & rursum ait, at Cassius Longinus vir prudentissimus iuris author hoc statuit, vt quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet, ripam suam sine alterius damno tueri debet, hęc Vrbicus, neque enim in hac re eadem est causa amittendi, & acquirendi amittit ille qui prædium non muniuit suum ad uersus fluuium. l. 1. C. de alluuionib⁹. & paludibus. l. 1. ff. de ripa munienda quæ sentiunt idē quod Vrbicus, acquirit aūt ille cui accedit. d. l. 1. quia in re sua cū re sua nihil aliud quā rem suam reperit.

43. Ex Aegeno autē Vrbico & Iulio Frōtino, de controuersijs & qualitate agrorū colligit Franciscus Conanus vir mihi doctissimus inter Gallos interpretationem ad difficilē decisionē. l. in agris ff. de acquir. rerū dominio, cōment. iuris ciuilis lib. 3. c. 5. nu. 4. & 5. quā interpretationē & probo, & magis explico, aiunt scriptores oēs, ait iure consultus ipse in. d. l. in agris, nō esse locū augmēto in agris limitatis, ac subinde deducūt vulgare illud dictū, limitatā causam, limitatum ꝑducere effectū, cumq; illud constituant, & verum illud sit, de quo superius, isto capite, illud tamē difficillimū est intelligere exēpla duo à iure cōsulto addita, in. d. l. in agris, ex quibus innotescat, quæ sit causa limitata, quisque sit ager limitat⁹, Aluarus Vazquez explicat. q. 16. nu. 10. sua tamen sibi displicet interpretatio, explicat Acursius, in. d. l. in agris, sed ex ipso obscurior est d. l. in agris, explicat Alciatus prætermissorum lib. 2. & Aeguinarius Var. d. §. præterea, sed ægre sustinentur illæ interpretationes, ex Vrbico melius & vtilius interpretamur, diuidit enim agrorū genus omne in arcifinum, vel arcifiniū, vel occupatoriū, ab arcendis hosti-

44. bus, vel ab occupatione, quod ab hostibus fuerit occupatus, & sit in cōfinio hostium, hæc agrorum genera, terminat, & limitat, secundū antiquā obseruationem, vt inquit Vrbicus fluminibus fossis, montibus, vijs, arboribus vetustis, antemissis, aquarum diuergijs, quę verè sunt termini & limites, quos nos

45. vocamus naturales, reuera enim limitatus & terminatus est ager qui huiusmodi terminis cingitur & continetur, & in disputationibus terminorum hos verè terminos & naturales quidē censemus. l. sed & si loci. §. fin. cum. l. seq. ff. finium regundo. Paulus de Castro in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, Ioannes Andreas, in. c. causam de probationibus, Auilles in capitulis correctorū. c. 6. Auēdanius ibidē. part. 1. ca. 4. nu. 19. Zazius consil. 16. lib. 2. Liuius Antioch. ait limitatum à Romanis regnū vsq; ad mōtem Taurū: melius hæc limites & terminos probant, quā maceries, casellæ, aut valla ex cespite congesta, ager ergo his finibus & terminis cinctus habet ius alluuionis, de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligēdus est sensisse Florentinus iureconsultus, antiquitatis scientissimus in priori parte sui responsi, & in priori exemplo. d. l. in agris cùm enim dixisset in agris limitatis, nō esse locum iuri alluuionis, subdit statim agrum eum qui hostibus deuictis militibus fuisset concessus, quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto scilicet ab hostibus, & concesso militibus, cuius natura ea ex Vrbico fuit, vt secundum antiquā obseruationem finiretur, montibus, fōtibus, & cæteris terminis naturalibus, & subdit habere alluuionem, neq; esse eo modo limitatū, vt alluuionē à se reijciat, quāuis suos terminos secundū antiquā obseruationē habeat, ita enim dabatur hoc gen⁹ agrorū qui arcifinij, aut occupatorij dicebantur, vti ab hostibus possidebantur, quousq; ager ille Romæ veniret, id est venundaretur, vnde militi portio debita asignaretur, & reipublicæ superfluum & residuum daretur: itaque quod Vrbicus ait nunquā inuentā

fuisse mensuram in hoc genere agri arcifini, vel arcifinij, aut occupatorij, planè & clarè ait Vrbicus hunc agrum his limitibus contentum non esse limitatum, scilicet ad mensuram &, lineam, ideò esse locum alluuioni, modo Frontinus & Vrbicus alterum constituunt genus agri, scilicet subseciuum quem à subsecante linea dictum putant, & est ager ille qui non limitabatur secundum veterem & antiquam obseruationem, scilicet montibus, fontibus, rupibus, fossis, aquarum diuergijs, sed ad lineam, & mensuram, & ita assignabatur militi, hic verè limitatus est, nempe ad lineam & mensuram, in quo non est locus alluuioni, de hoc agro limitato sensit Florentinus in dict. l. in agris, ager enim qui ad regulam & mensuram, & lineam assignatus est militi, & ab eo manu capitur, hic iam venundatus est Romæ, iamque separatus est à portione quæ reliqua est reipublicæ, itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur vt veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus consuetudinem, quousque venderetur, & ex venditione compertum esset, quanta, aut quota pars relinquenda esset militi, ob bellicam virtutem, & præmium commeritum, & hac portione assignata militi, fiebat vt reliquum pertineret ad rempublicam, alter ager scilicet subseciuus, militi dabatur ad regulam, limitatus & lineam, militique ita manu capiebatur iam venditus Romæ & æstimatus, pro militari virtute, limitari enim propriè est finibus coerceri, & separari, & ita accipiendum est verbum illud apud Plinium libro. 17. capit. 22. vbi vineas ait limitari decumano, id est terminari, ex eodem vrbico intelliges facile qua figura dispositioneue decumano terminentur, id est, angulis, ita oppositis vt crucem transuersam efficiam, aut decussis figuram X. alibi disponendas arbores esse ait in quincuncem, id est, in formam figuræ quicuncis quę forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc est V. Locus Plinij est lib. 18. cap. 34. vide Columelam libr. 4. ca. 20. de palmitibus inquit allegandis, iuxta Decumanum atque semitas palmites intrinsecus flectendi sunt, ne prætereuntium in cursu lædantur, pertinent autē ad interpretationem dict. l. in agris, cuius verba difficilia, iam possunt innotescere ex Vrbico obseruata antiqua & veteri forma, & distinctione agrorum: venditio autem agrorum Romæ fiebat Cicero de lege agraria actione. 1. contra Rullum.

46 In tributarijs quoque agris de quibus quoque Frontinus & Vrbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum vel occupatorū obseruanda est: ager enim tributarius per vniuersitatem inquit Frontinus populis est definitus, non inquit per regulam, aut lineā, & ita tributarius quoq; ager, qui rei publicæ quotānis pēsionē solueret, limitabatur & finiebatur secundū veterē obseruationem, vtpote ager arcifinus, & tanq̄ arcificinus, vel occupatorius neq; ad lineā, neq; ad mēsuram repertus est vnquàm limitatus, ideò erat semper locus iuri alluuioni, quia non erat propriè limitatus, scilicet ad lineam & mensuram, licet contineretur, & coerceretur suis naturalibus limitibus & terminis montibus, scilicet iugis, fontibus, fluuijs, reuera ager arcifinus vel occupatorius eius naturam retinens, & sub genere arcifinorum collocat Vrbicus: est ergo sicuti in arcifinijs locus alluuioni, ex quo patet l. final. C. de alluuionibus, & Paludib. tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio. l. 2. C. eod. licet plerisque visa sit loqui in alluuione, verissimum est loqui in inundatione, cuius longè alia ratio est quam alluuionis, benè fatemur vtramque legem agere de agro tributario, altera in eo qui auget ex alluuione, altera in eo qui augetur

ex

ex inundatione, ideò in casu. l. fin. non augetur pēsio, in casu. l. 2. augetur propter inunditationem, cuius dispar ratio est atque alluuionis. l. adeò. §. praeterea. §. Insula, versic. aliud sanè. ff. de acquirendo rerum dominio vide Gregorium Lopez in. l. 26. tit. 28. partit. 3. Conanum lib. 1. cap. 5. Aluarum Vazquez dict. quaest. 16. nu. 7. vbi in principio mendosè ni fallor. l. 2. pro. l. fin. C. de alluuionibus allegatur, diuersitas autem alluuionis, & inundationis patet ex dict. l. 2. alluuio enim ex negligentia tua mihi molliter & paulatim iure gentium acquiritur, non temporis momento, sed expectatis diebus, ita vt cū meo agro, idem efficiatur ager, & nequeat ab ipso secerni & separari, & tibi restat ager tuus vnde tributum soluas, si tributarius sit, inundatio autem relictis alijs agris, alios inundat, rapit vbertatem & alio transfert, steriles facit hos agros, ita vt ex his pensio si hij tributarij sint, nequeat solui: ne autem respublica sine reditibus pauper remaneat, destitutos suis opibus liberat pensione, eamq; exigit ab his quibus vbertas accessit inūdationis ne respub. careat suis redditibus, quod in alluuione contingere nunquā potest, cùm semper remaneat ager, vnde pensio soluatur, haec est ratio dict. l. 2. licet Acursius variè laboret, vt ipsam cum. l. fin. conciliet, quae autem vbertas haec fiet, aut fecunditas quae in Nilo reperitur explicat. Strabo Geographiae lib. 15. folio mihi. 477. qui etiam Nilum foecundissimum esse dicunt (inquit) & nutritiuum, propter moderatam solis decoctionem relinquentis nutrimentum & superfluum euaporationis: ex eadem causa verisimile est (inquit) id contingere, quod Nili aqua dimidio minori igne decoquitur quàm caeterae aquae, haec Strabo, haec ergo est vbertas, haec fertilitas adaucta, cùm Nilus alijs relictis agris, alios cooperit, & inundat, his relinquens nutrimentum, illis adimens, quod in alluuione, fieri non potest, ideò Homerus caelestem amnem vocauit Nilum, cum verò alijs vbertatem praestet, adimat alijs, vtrumq; prouinciam praestare ait Plinius lib. 5. naturalis Historiae capite nono, minores inquit aquae non omnia rigant ampliores detinent tardius recedendo, haec serendi tempore absumunt solo madente, illae non dant sitiente, vtrumque reputat Prouincia, haec Plinius & haec est reputatio de qua in dict. l. 2. propter adeptam fertilitatem, & amissam, vt hij qui lugēt patrimonium ademptum pensione liberentur, quā pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

47\. De mineris seu mineralibus, salinis, arenis, metallis, auri, argēti, cretaeue fodinis, de quibus. l. sed & hij. ff. de publicanis & vectigalibus. l. 3. §. fin. & l. seq. ff. de reb⁹ corū, illa tradditio est, vt si rebus superueniāt, reb⁹ acquirātur, & earū ratione sequātur, quantū ad proprietatē, quod vero attinet ad perceptionē cōmoditatis an ad emphiteutā, vasallū maritū, possessoremue maioratus pertineat difficilis assertio est, illa tn̄ verior, vt si minerae aut mineralia (semper intelligimus de ea parte quae fundi dn̄o competit: non de ea quae ad principem pertinet) argenti, cretae, arenae, auriue, fodinae antiquae sunt, ex quibus aurū, argentum, creta, lapidesve excisi, vel effossi sint, tempore maiorū, quādo praediū in dotem feudū, vel emphiteusin datū est, poterit vasallus emphiteuta fructuari⁹, praelatus, & possessor maioratus vti mineris & fodinis istis ad eūvsum & cōmoditatē, quam à principio agnouere, quae que maiorib⁹ fuerit qui tradiderint. l. si fundus. ff. solut. matr. quae licet loquatur in marito ex eadem ratione recipiēdum est in alijs.

Alter casus est vt etiam si lapidicinae salinae, minerae, metalla, cretae, arenae, auri, argentiue fodinae non sint antiquae, sed denuo repertae, si id quod percipitur

renascatur, planè ad fructuarium pertinet, vasallum emphiteutam, maritum, prælatum, possessorē maioratus, & fructuum conductorem, quia is fructus est qui renasci solet. l. fin. ff. de fundo dotali, vbi si renascatur lapis expensa debetur marito, quia meliorem efficit prædium inuenta lapidicina, quæ renascitur, quasi perpetua vtilitate, aut saltem diutius duratura. ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritissimus, ait inter plurima alia miracula Italiæ ipsa marmora in lapidicinis crescere, compleriquesponte sua, montium vlcera illa, id est, montium cauernas, & speluncas, vnde marmora effodiuntur, renascentibus humanæ vitæ delicijs, refert Plinius lib. naturalis Historiæ .36. ca. 15. ad finem, qui igitur inuenerit lapidicinas, aut instituerit huiusmodi fodinas, eo ipso quod renascantur meliorem facit fundum, quasi instituta re fructuosa, ac impensas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat. l. æquissimum. ff. de vsufruct. iuncta. d. l. fin. egregia. l. 27. tit. 2. part. 4. quæ iuris decisio habet locum in vasallo, emphiteuta, fructuario, marito, prælato, sacerdote, maioratus possessore, & locatore fructuū de quo nonnulla capite sequenti agemus, quæ oportunè ad hanc conclusionem pertinebunt, quæ autem hic nobis dicta sunt, ibi non repetentur amplius.

Tertius casus si talis sit lapidicina, fodina aut minera vt ex ea effossum metallum aurū, argentumue, & quicquid aliud sit non renascatur, tunc quidē in emphiteuta, vasallo, marito, prælato, episcopo, rectore & possessore maioratus, & in alijs id genus possessoribus, qui dominium obtinent, ad quos non solum fructus, verùm prouentiones, & emolumenta, commodaq; pertinent: dicēdū est, marmora illa effossa & reliqua metalla etiā non renascētia, ad eos pertinere, qui tamē expensas de suo faciēt, & si fundum fecerint peiorem, de damno tenebuntur: quod abunde nobis dictum est supra, in marito fructuario & alijs, cùm damnum faciunt: isthuc satis comprobatur ex eo qui cum sint domini omnia habent, nō solum fructus quæcunque ex re percipiuntur, siue fructus renascentes sint, siue commoda, & emolumenta, ideò hoc generaliter à nobis propositum est, quoniam verò in fructuario, & marito difficile isthuc videre poterat, de istis quoque subiungemus rationes & iura.

In fructuario igitur, ni fallimur recipiendam esse tertiam conclusionē existimamus, vt non solùm renascentes fodinas iure fructus obtineat, quod sine dubitatione est, sed & metalla, & arenas aurum & argentum, & reliqua commoda, licet non renascantur, quod mihi decissum iure est in. l. item si fundi. 10. ff. de vsufructu. l. vsufructu legato. 7. ff. eodem. l. vsufructu relicto. 59. ff. eod. vbi non solum fructus renascentes ad fructuarium pertinēt, verum commoditates & quicquid ex fundo fructuario percipi potest, ita tñ vt boni viri arbitratu fruatur, id est vt meliorem faciat fundum, Iulianus enim in. l. æquissimū. ff. eod. censet illum fructuarium verè & ciuiliter frui. & vti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, vtcumque fruatur, vnde ex. d. l. item si fundi, & . l. vsufructu relicto, & . l. vsufructu legato, iuncta dict. l. æquissimum fructuarius facit suos lapides arenam, cretam, aurum & argentum, etiam si non renascātur si vtatur boni viri arbitratu, quod interpretamur ex dict. l. æquissimū, id est si fundus melior fiat, quantumuis lapides excauet, quantumuis formam fundi mutet, si fundo prosit mutatio illa, quod si deteriorem fecerit, tunc de damno tenetur & excauata, educta & effossa, restituit ex dictis legibus, ita sentit Paulus de Castro breuiter in . l. diuortio. §. si vir. ff. de solut. matrimon. nu. 3.

Om-

Omnia enim hæc sua facit fructuarius meliore fundo effecto.

48 In marito constituendum est vt effossa, & educta, ex fodinis, cretam, arenã, lapides, aurum, argentum, nil refert, etiam si non renascantur, sua faciat, meliore prædio facto, probat apertè. l. diuortio. §. Si vir in priori parte, nec in hoc casu expensa debebitur, quia cum non renascatur, non debetur momentaneæ meliorationis expensa, quod & in l. fin. ff. de fundo dotali cõstitut. fuerat, si vir (inquit Papinianus) in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, & fundum fructuosiorem fecerit, marmor quod cæsum est, neq; exportatum, mariti est, hactenus Papinianus poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renascentibus, & verba illa, & fundum fructuosiorem fecerit, poterãt intelligi scilicet inuentis lapidicinis renascentibus, sed quæ sequuntur verba nõ patiuntur hunc sensum, scilicet de renascentibus lapidicinis, subdit enim Papinianus, & impensa non est ei præstanda, mox addit rationem quare non sit præstanda expensa, quia scilicet marmor non est in fructu, nisi tale sit vt renascatur: ait ergo apertè non esse marito soluendam expensam, quia effodit lapides non renascentes, & ita ait apertè marmora illa non esse fructus neque contineri nomine fructus, vt iure fructus quærantur marito, sicuti neq; quęrerentur fructuario nomine fructus bene tamen nomine prouentionis, & perceptionis, meliore facto fundo, aut prædio, marmora ergo illa licet nec fructus sunt, nec nomine fructus contineantur, quæsita sunt marito, quia cùm fructuosiorem fecerit prædium, emolumenta illa sua facit, quod diximus de fructuario vnde quod ait Pomponius in. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium, intelligendum est iuxta hæc ipsa iuræ consultorũ responsa, de quibus hactenus, neque lapides ibi renascentes, neq; fundũ factũ fructuosiorẽ, quod patet ex litera ibi enim nulla horum mentio est. Si enim renascerentur lapides proculdubio ad maritũ pertinerẽt iure fructus dotalis, itẽ si meliorẽ fecisset fundũ, cum autem doti accrescãt ibi planè confitendũ est, habere illum sensum, & esse intelligenda verba. d. l. si ex lapidicinis, vt neque fructuosa fuerit lapidicina, neq; à marito effossa in vtilitatem prædij, nisi dicas lapides ibi effossos sed adhuc apud lapidicinã datos in dotẽ sicuti arbores & superficies, quo casu prædium lapis, & arbores dos sunt, & preciũ itẽ ex his redactũ, ita fere intelligit Paulus de Castro in. d. l. diuortio. §. si vir. recepta aũt sententia aliter intelligebat, quam refutat Duarenus ibi, & post eã Ludouicus Molina de Hispan. primog. lib. 1. c. 23. nu. 8. quẽ vide, diuidunt enim. d. §. si vir, in duas partes, priorẽ vsq; ad versiculum, quia nec in fructu est marmor, posterior incipit, sed si cretę fodinę, in priori parte intellige lapidicinã nõ fructuosam, fũdũ tamẽ factũ fructuosiorẽ, ideò lapides cæsos neq; exportatos mariti esse, non tanquã fructus, sed iure obuentionis & emoluti, sicuti tribulos euulsos & spinas eductas ex agro suas facit, & cõburit, vt meliorẽ faciat agrũ, patet hic sensus, ex eo quod sequitur, ait enim non deberi marito impensam, quia scilicet non fecit fundum fructuosiorem perpetuo & duraturo fructu, sed momentaneo, neque enim lapis est in fructu, nisi renascatur, in posteriori parte agit de mineris & lapidicinis, & fodinis perpetuis, in quibus longè aliud dicendum sit, lapides prodesse viro iure fructus, & expensam deberi, meliorationis duraturæ: facit dict. l. final. & dict. l. si ex lapidicinis, dict. l. æquissimum, dict. l. vsufructu legato, & dict. l. vsu fructu relicto, quæ omnia patent ex hoc sensu apertè, & dilucidè alias obscura & difficillima sunt: Bartholus tamen, Alexander, & Iason, aliter diuidunt

uidunt dict. §. si vir., ibi sed perperam si rectè & cum iudicio expendas, Gregorius Lopez, sequitur communem sensum cum Bartholo & Alexand. idq; in l. 27. titulo. 2. partit. 4. cuius legis sunt, tres partes, prior de arboribus, secunda de lapidicinis & lapidibus non renascentibus, tertia de lapidibus renascentibus. Prima & tertia patent, secunda verò pars intelligenda est, vt iacet, & quadrat cum dict. l si ex lapidicinis, interpretatio tamen est, ex dict. l. æquissimum, & ex dict. l. vsufructu, & ex dict. §. si vir, vt si fundus factus sit melior, quia euulsum sit marmor, & effossi lapides, qui cultum impediebant, maritus instar fructuarij, in quo strictior ratio est extensionis à fructu, ad commoda, & emolumenta, hos quoque lapides suos faciat, neque enim hic casus quando effectus est melior fundus, decissus est per dictam. l 27. vnde decisio in hac specie expectanda est ex his iuribus, ita interpretatur, & ingeniose, & verè Ludouicus Molina, vbi supra, dict. l. 27. Gregorius vt assolet traddita recepta sententia, literam omisit, aliam quæstionem addit Gregorius Lopez, in glo. verbo, despues, de qua sequenti capite acturi sumus, cum Domino Francisco Sarmiento, qui noue quæstionem mouet in redditibus annuis, Zazius optimè explicat dict. § si vir, iuxta nostrum sensum, singul. in intellect. lib. 2. cap. 3.

49. De thesauro autem breuiter dicendum est, in marito, si in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium vxori, cuius prædium est, soluto que matrimonio esse restituendũ, quia thesaur⁹ separata res est à prędio, & per se consistere potest, vnde non est locus regulæ, de qua supra egimus, neque thesaurus propriè ad augmentum pertinet, ideò breuiter expediam, in marito & vxore est in. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimon. In maioratu contrarium resoluit Molina & benè quia non est respectu maioratuũ adhærendum regulæ dict. §. si fundum, quia possessor maioratus verè dominus est, vt diximus supra, & latè resoluit idem Molina lib. 1. capit. 19. cùm igitur sit do-

50. minus, & thesaurus sit res distincta à bonis maioratus, omnique ratione separata, planum est pertinere ad possessorem pleno iure: vide Molinam, dict. l. 1. capit. 23. numero. 1. versiculo, sed quamuis.

51. In fructuario omnes planè aiunt thesaurum repertum in prędio fructuario, non pertinere ad fructuariũ ex d. l. diuortio. §. si fundum, quia non est thesaurus in fructu, ita resoluunt plures inter quos Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, part. 1. tit. 1. glo. 1. nu. 43. Aluarus Vazquez. q. 15. iuris emphit. Molina vbi supra: quod quidẽ verissimum est, si fructuarius iure vsus fructus velit sibi thesaurũ, nã si iure repertoris fortuiti sicuti alius extraneus fortè aut fortuna dũ agrũ fructuariũ colit thesaurũ reperiat nõ video cur dimidia sibi sit deneganda thesauri reperti, quæ extraneo repertori negari non posset: ex. §. thesauros institut de rerũ diuisione, & l. vna. C. de thesauris. lib. 11. l. 45. tit. 28. part. 3. planè fructuarius iura extranei repertoris non amisit, vnde si cõsulto perquireret thesaurũ in agro fructuario & reperiret, quia ager fructuarij nõ est, planè nihil haberet, ex. d. l. vna d. §. thesauros. d. 45. est enim iure cõstitutũ vt qui in alieno agro thesaurũ consulto inquirat, inuenti thesauri nullam partem habeat ex dictis legibus, traddunt Couarru. in regul. peccatum. partit. 3. §. vltimo. Antonius Gomez in l. 45. Tauri. num. 51. Auendanius de exequendis mandat. reg. Hispan. prima part. cap. 4. num. 33. Nauarrus in Manuali capit. 7. numero. 172. ideò fortuiti thesauri vsufructuarius iure repertoris dimidium habebit, consulto quęsiti

siti, non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario est, ita vocat & appellat thesaurũ. d.l.vna, neque cõtrarium vult Carolus Molineus, agit enim de thesauro reperto forte aut fortuna, in agro fructuario ab aliquo, extraneo: deinde quærit cũ dimidia pars reperti thesauri ad repertorẽ fortuitum pertineat, altera pars an ad fructuarium an verò ad dominum pertinere debeat, & ait addicendum domino non vero fructuario, quia ex dict. §. si fundus, thesaurus non sit fructus & merito, at verò de fructuario repertore fortuito, nec verbum.

In episcopo, prælato, & rectore, idẽ quod in fructuario constituendum est, neque enim sunt domini, sed dominiũ rerum Ecclesiasticarum secundum verissimam opinionem est penes ipsas ecclesias particulares iuris intellectu, vna enim ecclesia præscribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphiteusim, & feudum. C. illud de præscriptionibus Ioannes Faber in. §. nullius instituis de rerum diuisione, licet de hoc sint aliæ opiniones, alijs facientibus dominum summum Pontificem, alijs Christum optimum maximum, alijs ecclesiam catholicam, alijs pauperes Christi, sed tamen verissimum est quoad iuris effectus particulares ecclesias suas res habere iure dominij, episcopi autẽ prælati, & rectores, vsufructuarijs verè similes sunt, fructus suos faciunt, quod quidem fatendum est, non tamen simpliciter, sed cum qualitatibus à iure expressis, vt vtãtur, quo iure canones vtẽdum constituunt, vt in morte dumtaxat in pios vsus disponant, ca. ad hæc de testamentis, de distributionibus quotidianis liberè viuens & moriens disponat, C. vno de clo, non residẽte lib. 6. itẽ de illis redditibus qui sibi sunt necessarij ad vitã, si aliunde viuat ex stipendio publico propter officium. C. ecclesias. 13. quæst. 1. cap. fin. 12. quæst. 2. capit. videntes eadem causa & quæstione, etsi qui sunt alij casus in iure, quibus possint disponere, alias nõ, hoc modo facimus dominum sacerdotem & episcopũ fructuum, scio esse rem disputatam à præclarissimis ingenijs Pelagio de plãctu ecclesiæ lib. 2. c. 28. Dominicus de Soto de iustitia & iure lib. 10. q. 4. art. 3. Domin. Francis. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. lib. 2. cap. 1. omissis autem longis disputationibus ita resoluit doctissimus Dominus Couarruuias in. c. cum in officijs de testamentis. num. 1. 2. & 3. cùm igitur isti prælati, episcopi, & sacerdotes domini verè non sint sed fructuarij, thesaurum habebunt repertum in bonis ecclesiæ sicuti vsufructuarij, iure fortuiti repertoris nõ alias, denique in omnibus & per omnia similes sunt fructuarijs quoad iuris effectus maximè, quantũ ꝑtinet ad acquisitionẽ thesauri.

52. In vasallo & emphiteuta recepta sententia est, totũ thesaurũ pertinere ad vasallũ & emphiteutam, quam probat Aluarus Vazquez. d. q. 15. & ex eisdem Ludouicus Molina. d. li. 1. c. 23. n. 7. verior tamen sententia est contra Acursium in d. §. thesauros, Plateam Angel. Fabrũ, Portiũ. Iasum. Claudiũ, Ioannẽ de Ferrara, Iserniam, Aluarotum, Rebusum, & Guilhelmum Benedictum authores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Aluarus Vazquez vbi supra. itaq; verior hæc sententia diuidit inter dominum emphiteutam aut vasallum, quam probat Aluarus Vazquez vbi supra, qui numer. 4. agit de thesauro inuento magicis artibus, & incantaminibus, ipsum vide, ex quo & dict. l. 45. tit. 28. partit. 3. corrige id quod in hac specie traddit Alciatus Parergon. libro. 7. capit. 1. ait enim legem quæ thesaurum repertum mala arte, hoc est, incantaminibus fisco tribuit de eo repertore esse intelligendam, qui in suis locis hac arte inquirit, non de eo qui in alieno quærit, hac arte, ego non video bonam diferen-

ferentiæ rationem inter vtrumq; , cum indistinctè inquisitio per malam artem prohibita sit, & in odium eius, acquisitum fisco est applicatum : quid igitur prodesse potest , quod in alieno agro magicis artibus thesaurum quæsieris deinde agrum emeris , quominus fisco acquiratur, quod hac via inueneris, iura enim odium magicæ incantationis puniunt, quouis loco ea fit, quod si in proprio agro non licet vti malis artibus, cur licebit in alieno, denique dict.l. vna & d.l.45. prohibuerunt magicas inuentiones, nec pœnalis illa dispositio restringenda est ad eum casum vbi quis in suo inquirit, quæsitoque thesauro quãtumcumque emat prædium in quo thesaurus sit, sed est extẽdenda ad eam speciem scilicet si in alieno inquiras, etiam si agrum emas, vel non emas, hæc enim non est extẽsio sed comprehẽsio.l.illud. ff. ad leg. acquil. & quæ ibi scriptores.l. vltima. iuncta glos. C. de reuocand. donationib. faciunt quæ adducit Aluarus Vazquez in alio proposito.d.nu.4. contra Nauarrum, quia quæsita his artibus sunt contra iura diuina & humana quæsita cap. illud.26.quęst.2. meritò igitur displicebit opinio Alciati alias quæstiones vide apud hos scriptores, quos retuli, pauca em̃ de thesauro adducere libuit ea scilicet sine quibus nostrum augmentum diminutum videri poterat, ideò & leges de thesauro scriptas addere libet, aliam de thesauro legem, vide
54. apud Aelium Spartianum in vita Adriani Cæsaris, folio mihi. 73. ab ipso Adriano Augusto latam. alteram tulit Theodosius lib.10 titulo.10. C. de thesauris, vbi non dimidia sed quarta pars domino concedebatur, in eo tamen illa lex Theodosiana vtilis esse potest, quod de monilibus repositis, idem quod de pecunia constituit, & in his quoque thesauri nomẽ, & leges censet recipiẽdas, si fortè nõ pecunia antiqua sed monilia in aures, viriolę, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, de quibus est.l. si tibi. §.1.ff. de optione legata.l. argumẽtum.§. ornamenta. ff. de auro & argen-
56. to legato.l. quid tamen. C. de cõtrah. emptione, varijs temporibus varie fuit de thesauris constitutum, vnde correctione potius concilianda est antinomia, sic vocat Alciatus d.c.1.lib.7. quã alia explicatione, quæ reperitur in.d.§. thesauros, & in.l.3. §. penultimo. ff. de iure fisci de thesauro reperto in loco religioso, non enim difficilis est inductio correctionis in ea re quæ sæpè varie est cõstituta, neque sine ratione inducitur inter leges diuersis temporibus latas, præsertim in hoc de thesauro tractatu, in quo tam varie.

Postremo quæ de thesauro leges scriptæ sunt omnes interpretandæ sunt de pecunia antiqua, non quæ nostris temporibus excussa est. Si enim domum vẽdideris, emptorq; pecuniam argenteã, aut auream inuenerit, eius formæ quæ hodie cuditur, planè repertor idemque emptor non iuuabitur legibus quæ de thesauro scriptæ sunt, in illis pecuniam antiquã exigimus, qualis hisce diebus reperta est in vinea in hoc regno, duodecim mille denarij argentei Romani, ita signis aut insignibus, & literis conspicui & clari, ac si hodie excusi essent, in recenti autem pecunia recenter excussa non est locus dicto. §. thesauros, neque dict.l. vnicę, neque dict.l.45. An
75 gelus & Platea. & reliqui, vbi supra, Alciatus dict. cap.1. Aluarus Vazquez vbi supra ad fin. egregia declaratio ad.l. à tutore.67.ff. de rei vend. vt isthæc recens pecunia nihil pertineat ad thesaurum.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Fructus proprie quis dicatur ex iure cõsultorum responsis.*

2. *Papinianus totius iuris prudẽtiæ parens,*

3. Com-

casu à malæ fidei possessore non acquiratur vsucapi posint.

52 *Meliorationes iure proprio pertinent ad meliorantem, & num. 53. fructus qui percipiũtur iure dominij non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis, & num. 56. quod fructus meliorationum non computentur, sed rei secundum antiquum statum.*

57 *Emphyteuta, vasallus, fructuarius, libellarius, superficiarius, cõductor, possessor maioratus quantum compenset fructus. & num. 56. limitatur id vtiliter.*

58 *Ponuntur alia compensationum genera quæ omittuntur quia ad meliorationes non pertinent.*

De computatione expẽsarum & meliorationum cum fructibus.

Caput vigesimumtertium.

HERE vltimus labor hic de fructib⁹ cum meliorationibus reputatio, proprio suo iure sibi eã postulat cognitionẽ, qui proprie fructus sint, quos fructus bonæ vel malæ fidei possessor suos faciat, vt in his fiat hæc quæ scripta est computatio, quæ huius computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione cõtineantur, an etiã quos possessor ex meliorationibus suis percepit, quid in emphiteuta, vasallo, fructuario conductore, & alijs, nam in maioratus possessore, raro in Hispania hæc disputabitur quæstio, propter id quod sæpius nobis cõstitutum est ex. l. 46. Tauri. apud exteros tamen, eadem in maioriæ possessore quæ in alijs extat iuris ratio. Hæc est huius capitis materia, in hac disputatiõe versamur: fructus autem nomine Bartolus in. l. diuortio. §. si vir. ff. solut. matrimonio id duntaxat intelligit quod à terra percipitur, ac id quidẽ si renascatur, ex text. ibi, quia nec in fructu est lapis nisi talis sit, qui renascatur. l. si fundus. ff. eodem. vbi lapides renascẽtes mariti fiunt, quia

1 proprie fructus dici merentur, qui ad virũ omnino pertinent. l. fructus. ff. de vsuris, vbi cum de fructibus agat Iureconsultus, segetes, poma, herbas, aliaq; exempla addit, eorum scilicet quæ repetita sæpe, certa & perpetua vice nascũtur, opinio Bartoli recepta est, vt diximus capite proximo. nu. 48. vbi egimus de intellectu dict. §. si vir, ex Zazio, Duareno, & Molina, contra reliquos, ita dicebat Bartolus esse intelligendũ, si ex etymo nominis sit agendum, & stricta vocis latinæ significatione, vnde illud putabat verissimum, vt si quis bonorũ suorum relinquat cuipiam vsumfructũ, nõ videatur reliquisse quod ex translatione authentici instrumẽti, (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum sit, quia proprie non est fructus, idem tenet Angelus in rubrica de vsuris quoniam semel tradducuntur, & semel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus est, qui iteratis vicib⁹ renasci soleat è terra, Boerius quoque relatis alijs, decisione. 224. numero. 7. &. 10. eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait spolia emorientium (vulgo, Luctuosas) quia cum non renascantur, neque suboriantur iterata vice, merito fructus nomine non continentur, neque in fructuum conductione venire intelliguntur, itaque duo requirunt, vt veram fructus rationem assequãtur, alterum vt à terra fructus isti percipiãtur, alterum vero vt rediuiua, & iterata ista hæc perceptio reperiatur, vtrumque in pomis,

pomis,herbis,vbis, & segete obseruamus:sed Iureconsulti non tam strictam disputandi rationem sunt secuti, neque tam assiduam natiuitatem, neque tam exactam iterationem requirunt cum sibi de fructibus inest disputatio:nam primum Caius in l.in pecudum.ff.de vsuris,pecudum fœtus in fructu esse ait, ac non solum lanã,lac,& pilos, in quibus iterati ortus poterat similitudo quædã reperiri, sed hędos,& agnos in fructu esse ait idque verissime licet & hij neque ex terra percipiantur,neque suboriantur sæpe.partus ancilæ in fructu esse negat,quod & ante Caium disputarãt antiquiores,Celsus quoque ad fructuariũ (vbi stricta fructus acceptio obseruanda erat)pertinere ait incrementum alluuionis non apparentis,quod quidẽ neque suboritur, aut renascitur,neque ex terra percipit in l.itẽ si fundi.ff.de vsufructu,& nomine fructus intelligit,quicquid in fũdo,nascitur,& simul quicquid inde percipi potest,quæ duo verba non fuerunt sibi otiosè cumulata. Pomponius quoque numismatũ veterũ, vsumfructum constituit in l.numismatũ. ff. eod.35.quin quod Tryphonius aprum, aut ceruum,quem venando fructuarius cœperit,iure vsusfructus ad ipsum pertinere ait, in l. vsufructuarium venari.69.ff.eo. Papinianus item splendidissimus Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij,Põponij,Alpheni,Aphricani, Florentini, Martiani,Calistrati, & Modestini magister, fereque totius iuris prudẽtiæ parens, si AElio Lampridio credimus in vita Alexandri Seueri ad finem,hic talis tantusque vir pensiones vrbanorum prędiorum similes omnino fecit fructibus rusticorum in l. diuortio.§ non solum.ff.soluto matrimonio,idem antea fecerat Scæuola antiquior Iureconsultus,quo familiariter vsus est M. Antonius,cognomẽto Philosophus refert Iulius Capitolinus in ipsius vita. l.desũ
2

cta.ff.de vsufructu. Iam vero Vlpianus hanc ipsam fructus appellationem fere ad vsuras extẽdit.l.de fructibus.18.ff.de donat.intervirum & vxorem. Rursum Papinianus in l.si nauis.62.ff.de rei vendicatione,vecturam nauis fructum nauis esse ait, quoniam inquit, nam etsi maxime vectura,sicut vsura,non natura peruenit,sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari poterit,quoniã periculum nauis possessor petitori præstare non debet.Paulus quoque omnia hæc semel nomine fructuum contineri ait in l.apud Iulianum. §.fructus. ff. de legatis.1.40.cum enim de fructibus cõstituisset subdit,& idem in operis seruorum,vel vecturis iumentorum,vel naualis nauium dicendum est,quod in fructibus dicitur, hoc & in pensionibus vrbanorum ædificiorum intelligendum erit, atque mox subiunxit de vsuris,denique veteres Iureconsulti nomẽ hoc fructus latissime sunt interpretati ciuili modo, iuxta qualitatem rei de qua egissent, idque sentiebat Duarenus in dict.§.si vir, & est recipiẽdum cum præclarissimis viris,neglectis istis nouiorum (Bartolum & alios intelligo) documentis multa autem eorum quæ Iurecõsulti nomine fru-
3
ctus contineri censuerunt, interpretes, commoda,obuentiones,emolumenta, & prouentus vocarunt, distinguentes hæc à fructibus,gloss. in cap.grandi verbo redditibus,de supplenda negligentia prælatorum vide latissime Boerium decisione.224.quem tẽpera ex his Iureconsultorum respõsis,sicque habeto, verbum fructus, verbum ciuile esse, ciuiliter interpretãdum,vt iuxta rei de qua agitur,non strictã significationem, sed
4
amplam omnem videatur vtilitatẽ continere.Vnde omnia illa continet & prætereá pęnas fiscales,Carolus Molineus in consuetu.Parisiensibus.tit.1.§.1.gl.1. numer.51.parte prima. Quibus nihil potest longius ab iterata natiuitate abesse,

ſe, quod ſi Iureconſulti aliquando verã rationem fructus in hac natiuitate inquirunt, vt in dict. §. ſi vir. & in. l. ſi. ff. de fundo dotali, & in. l. ſi ex lapidicinis. ff. de iure dotium. Illud quidē propter expenſas inquiſitũ eſt, quod optimè aduertit Zazius ſingulari. intellect. libr. 2. cap. 3. dum explicat. d. §. ſi vir: illud ſæpe admonitos lectores eſſe volumus, faciliorem ſemper fore Iureconſultorum lectionem, ſi quid principaliter tractẽt, & inquirãt, intellexerimus: neque enim temere quod Iureconſultus ad vnam iuris partem elegãter adduxit, ad aliã ſtatim per vim & iniuriam trahendum eſt: conciliatis inimice, aut confuſe turpiter pluribus iuris inſtitutis proderit illa quoque inueſtigatio in illa quotidiana & in foro aſsidua quæſtione, an iſti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri dati in dotem ad maritũ modis omnibus pertineant, an vero ſoluto matrimonio, veluti certa quantitas in dotem data, & in annos plures diſtributa reſtituenda ſit vxori, & eius hæredibus, idem in annuis redditibus diſputari ſolet, pone ſacerdotem in his enim quotidiana eſt quæſtio, cum conſanguinea in dotem viro dediſſe fructus ſacerdotij annuos, bimos, trimos, aut in de-
5 cennium, vt cum ea omnia quę perceperit vir toto illo tempore, quę fructus nomine contineri diximus ſoluto matrimonio, ſint reſtituenda, an vero veri fructus obtineant rationem, vt omnino viro acquiſita videantur, in qua quæſtione recurrendum eſt ad. l. vxori. ff. de vſufructu legato, vbi vſusfructus ad quinquenium relictus durat, vſque ad quinquennium, etiam ſi vſufructuaria vxor ante deceſſerit, quia cũ fructus annuus relictus eſt ad certum tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos diſtributa legata, ideo ibi non attendimus mortem fructuariæ contra diſpoſitionem. §. finitur. Inſtitutis de vſufructu, argumentum autem quod deſumitur ex. l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio. Fragile eſt, quia ibi lapis etiam ſi non renaſcatur ad maritum pertinet, ex his quæ diximus capite proximo. numero. 48. Neque enim ibi inuenti lapides dati erant in dotem, ſed fundus, in quo vir inuenit lapides, ſed non renaſcentes, ideo autem fecit ſuos, quia fecit meliorem fundum eiectis iſtis lapidibus, qui cultum impediebant, impenſa autem non debetur, quia vir ſatis ſuæ meliorationis vtilitatem recepit ipſos nempe lapides eductos, & qui relinquitur fundus in dict. §. ſi vir, noua ſemper cultura & opera indiget: de quo diximus dicto numero. 48. capite proximo. Ideo nihil pertinet ad noſtram quæſtionem, qua ratione neque quicquam facit. l. ſi ex lapidicinis. ff. de iure dotium. de qua ibi quoque diximus obſeruata ratione dicti. §. ſi vir. Itaque ſicuti citra vllam difficultatem eſt illud, ſcilicet vt ſi annui redditus perpetuo duraturi, in dotem dati ſint, annui redditus, qui conſtante matrimonio percepti ſint, ad virum pertineant, neque ſint reſtituendi, ſed ſolum ſoluto matrimonio ceditur ius illud in poſterum percipiendi redditus annuos, quod obtinet etiam ſi ad vitam alterius annui hij redditibus ſint duraturi, nihilque amplius. l. cum in fundo. ff. ſoluto matrimonio. vbi vſusfructus perceptus eſt, & ſolum reſtitutio fit ſoluto matrimonio iurispercipiẽdi fructus, quin & illud ibi obſeruandũ eſt, nihil contribuere in funus vxoris virum, qui fructus percepit cõſtante matrimonio, quia cũ ius percipiendi fructus reſtituat etiam ſi annuos fructus perceperit conſtante matrimonio, nihil ad ſe pertinere ex ſuſtantia vxoris intelligimus, contrarium fuiſſet aſſerendum, ſi quippiam vir aſſequeretur ex ſubſtantia

vxo-

vxoris, nam pro ea parte ad funus quoque teneretur, diximus supra capite. 8. numer. 42. & 43. & seq. text. in l. vsufructu in dotem dato. ff. soluto matrimonio, ita quoque citra vllam difficultatē est vt si ad tempus certum hij fructus, aut annui redditus constituantur, ita censeantur constituti, quasi certa quantitas constituta appareat, vt hæc omnino restituatur dict. l. vxori. 35. ff. de vsufructu legato. l. vxori. 37. ff. eod. vbi relicto vsufructu omnium bonorum ad certum tempus Kalendarij vsusfructus relictus videtur non vero res in Kalendario positæ, est enim quædam vtilitas & commoditas rerum quæ fructuosæ non sunt, vsusfructus obtinens vicē, de qua nos in alia quæstione egimus supra capit. 8. numero. 33. hanc fere resolutionē tenet Dominus Franciscus Sarmiento Selectar. quæstion. lib. 3. cap. 10. & ante eum idem dixerat breuius Gregor. Lopez in l. 25. titul. 2. part. 4. & in l. 27. titulo. 6. part. 4. Qui licet nō ita explicet, idem tamen tenet, allegat enim. l. dotis fructus. ff. de iure dotium. §. si vsusfructus. vbi si in dotem simpliciter vsusfructus datus sit, fructus non sunt restituendi, quasi firmet in oppositam regulam, ex. d. l. vxori, vt si nō simpliciter sed ad tempus datus sit, videatur certa quantitas data, sed in annos distributa, cuius sicuti Kalendarij in dict. l. vxori marito vtilitas est, ex dictis. d. cap. 8. nu. 33. & l. si cōuenerit. 4. ff. de pactis dotalibus, qui est elegans text. quod nisi ita intelligas, fiet profecto, vt datis annuis redditibus in dotē, mulier soluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, si nihil statutum esset in. dd. ll. vxori ita intelligēdum esset coacta ratione, oportet enim dotatas remanere fęminas, vt alimentis abundent, nō vt vidua in hac nostra specie secunda ineat vota, in hac ergo specie recte inquirimus fructus rationem, vt à dote secernamus, & separemus, vtque soluto matrimonio possimus aperte iudicare, & cōstituere, quid quantumque nomine fructus apud virum sit relinquendum, quid quantumve soluto matrimonio ad vxorē sit peruenturum dotis nomine, in vtraque autem specie qui fructus lucrabitur, id etiā lucrabitur quod fructus nomine diximus contineri, quod si fructus dati in dotem dos sint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Vnde in dict. l. vxori. 37. Kalendarium sequitur naturam fructus, quam quoque sequeretur in contrario casu, vt verum sit id quod diximus Iureconsultos fructus ex actam & particularem rationem indagasse ad particulares iuris partes, nomine autem fructus intellexisse vniuerse omnem vtilitatem, quæ ex re de qua ageretur percipi potuisset, vt nomine fructus intelligamus obuentiones, prouentus, vtilitates & commoda, ita intelligebat Carolus Molineus in consuetudinib. Parisiensib. tit. 1. §. 1. gl. 1. nu. 33. parte. 1.

7 Doctores vero diuidunt hos fructus in naturales, & industriales, alij quoque tertium genus addunt, scilicet ciuilium fructuum, illi sunt in quibus producendis magis ipsa natura quam hominis industria conspicitur id genus aiunt esse poma, glandes, herbam, fęnum, & alia in montibus vbique iacentia, in industrialibus magis opera & diligētia nostra conspicitur quam naturæ, Bartolus in. l. ex diuerso. ff. de rei vēdicatione. Abbas in cap. grauis. de restitutione spoliatorum. Baldus in. l. 1. C. de fructibus, & litium expensis, bimembrem hanc diuisionem recipiunt Pinellus in. l. 2. C. de rescindenda vendi. part. 2. cap. 4. numero. 52. Couarruias Variarum Resolutionum. libr. 1. cap. 3. numer. 6. Aretinus cons. 159. alij autem ita diuidunt vt alij fructus natura ipsa subministrante proueniant, alij autem iure non natura, illos naturales vocāt, hos ciuiles fructus, horum quoque diuisio bimembris est, vt

vt in. d.l. si nauis.ff.de rescindend. vendi. Baldus in cap. cum M. Ferrariensis. de cõstitutionibus. Corneus.cons.129. volumine.4. Alexand.cons.56.num.9. libr.4.Boerius.decisione.224.nume.1. quorum aliqui tertium genus constituunt scilicet eorum qui nostra arte & artificio contingunt, vt sunt picturæ, bimestrem illam diuisionem agnouit Molineus vbi supra d.gl.1.titul.1.nume.33. hæc pertinent ad interpretes, quod attinet ad Iurecõsultos & iuris scripti rationem, non dubium est, quin fructus alij sint naturales, alij ciuiles, de naturalib⁹ est.l. fructus.ff.de vsuris, ex quo Iurisconsulti responso necessum est hos naturales fructus diuidere, in duo capita, vt naturales fructus alij sponte quidem prouenient, alij vero nostram artem & industriam & diligentiam desiderent, & exposcant, eos simpliciter vocamus naturales, hos industriales, ita inquit Põponius, fructus percipiendo vxor vel vir ex re sibi donata suos facit illos tãtum quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur, hæc Pomponius, ex quo responso, quod totum versatur in fructibus naturalibus distinctio illa comprobatur, vt hij fructus naturales, alij sponte prouenient, sine facto nostro (hos naturales simpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex sylua, ligna, alij non nisi industria nostra, & facto proueniant, vt sata, vineæ, & olíueta, & alia id genus, ciuiles autem fructus contra naturales illos fructus distinguuntur quoniam iure prouenient, non industria, aut beneficio naturæ, de his est.l.de fructibus. ff. de donationib. inter vir. & vxo. ibi & Iulianus scribit, fructus quoque vt vsuras licitam habere donationem.l. apud Iulianum. §. fructus.ff. de legatis.1.ibi qđ in fructibus dicitur hoc in pensionibus vrbanorum ædificiorum intelligẽdum est.l. diuortio. §.de pensionibus.ff. soluto matrimonio.l.si nauis.ff. de rei vendi.ibi non natura prouenit, sed iure percipitur, denique bimembris illa distinctio fructuum recipi debet, quæ distinguit inter fructus naturales, & ciuiles, dummodo sub distinctio naturalium admittatur, inter eos qui sponte proueniunt, & quos industriales vocarũt Scriptores, qui naturales quidem sunt, sed non proueniunt sine nostra opera, diligentia, & labore: & hæc est distinctio recipienda, ex legibus supra adductis, & acquisitio fructuum etiam apud Iurecõsultos hanc inuenit rationem distinctionis, vt hoc capite videbimus paulo inferius, ex quibus cessant infinitæ distinctiones, fructuum & confusse, alijs industriales facientibus fructus. Bart. in.l.si. in fin.ff.de iure fisci, alijs industriosissimos. Bald.in.l. tradditio. in fin. C. de actionib. empti. alijs naturales tantũ agnocentibus, alijs naturales, & industriales, reijcientibus ciuiles fructus, alijs ita demum admittentibus ciuiles, vt de industrialibus nihil curent, denique ex Iureconsultis, naturales distinguũtur, à ciuilibus, atque hij ipsi naturales, bipartiti sunt, in eos qui sponte præueniunt, (quos vulgò naturales vocat, quo verbo vtendum nobis est) & in eos qui nostro facto proueniunt quoque vti sata, & vineæ, & olíueta, ex dict.l. fructus.d.l. de fructibus. dict. §. fructus.d. §. de pẽsionibus.d.l. si nauis, quæ sunt iura præcipua in hac disputatione. At vero lex nostra partitæ.39.tit.28.parti.3. Bartoli distinctionem secuta est. ibi. Otrosi dezimos, que los fructos que ouiesse recebido, si fuessen de tal natura que non viniessen por labor de homes, mas por si se los diesse la heredad, assi como peras, o mançanas, o ceresas, o nuezes, o los fructos semejantes destos, que han los arboles por si naturalmente, o sin labor de home, que estos a tales tenudos son

ſon de los tornar cõ la heredad. De qua inferius iſto capite nobis eſt agendum, neque exiſtimandum eſt reieciſſe noſtram legem fructus ciuiles, quia ſibi ſolum de naturalibus erat negotium, horum vero agnouit diſtinctionem, eorũ qui ſponte & facto noſtro proueniunt, de ciuilibus nihil egit, ideo non eſt exiſtimandum ex dict. l. 39. correctas. d. l. fructus. d. l. de fructib⁹. d. §. fructus. d. §. penſionibus. d. l. ſi nauis. vbi interpretes ieiune admodum rem iſtam tractarunt.

8 Quanuis autem Scriptores mire digladientur qui vere ſint fructus illi qui ſponte proueniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quique illi cenſendi ſint qui nr̃a opera & diligentia egẽt, de quo varie Barto. in. d. l. ex diuerſo. & Fulgoſ. in. l. fructus. ff. de rei vendi. numero. 4. de lana. lacte, oleo, herba, & fętu ouium. Paulus in. l. ſequitur. §. fructus. ff. de vſucapionib. In his tamẽ nõ eſt immorandum, veriſsimum enim eſt poſſe plurimum in hoc arbitrium iudicis, quod verſabitur in qualitate, vſu, & conſuetudine prouinciæ, alibi enim herba induſtria, & non mediocri labore prouenit, alibi ſponte naſcitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proueniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & alijs receptum traddit D. Didac. Couarru. d. libr. 1. cap. 3. num. 6. Ex quo ceſſare oportet diſputationem Doctorum circa cognitionem horũ fructuum, licet enim aliquando Iureconſultus diſtinguat inter fœtus ouium, & recepta ex operis, non ſtatim aiendum eſt, fœtus ouium naturales fructus eſſe qui ſponte proueniant, alibi enim ſponte proueniunt, perque ſyluas & mõtes gementes agnos, ſaltitantesque hædos reperimus, alibi autem vt concipiãtur, mutare paſcua compellũtur, hibernosque & æſtiuos ſaltus & montes deſiderant: quo ducantur, deducanturve, ita exiſtimamus ſenſiſſe Iureconſultum in l. penultima. ff. de peculio, neque enim lex, ne que Iureconſultus potuit in hoc certam rationem conſtituere, cum pertineat ad qualitates, & genuinas vniuſcuiuſque loci circunſtantias, quæ certa lege, definiri non poſſunt, ideo cum diſtinctio illa de fructibus veriſsima ſit, quicquid Loriotus de fructibus exiomate. 16. & Copus. 1. part. diſputando tradunt, & poſt eos reliqui quos retulimus exẽpla, certe vniuerſe vera eſſe non poſſunt, vnde neq; de lana, lacte, herba, neque de fętu ouiũ quippiã vniuerſe traddi poteſt, quæ autẽ traddita à Iureconſultis ſunt, exemplorum obtinent verã rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus: ita enim Pomponius fœtum ouium, & caprarũ naturales fructus aſſerit, vt non negaſſet poſſe quidem induſtriales eſſe, & in hoc noſtro Galleciæ regno cum alibi æquæ ad manum admittantur, & admiſſariæ ſint, frequentius ſine cura concipiunt & pariunt, vix enim toto anno, niſi cum ſtimmãte conſignandus eſt nouus partus à domino viſſuntur, voues quoque quas feroces vocamus indomitas eodem modo, domitas autem ipſasque oues maxima cura & diligentia cõſeruamus, itaque in hoc exempla addita à Iureconſultis nullum negocium faceſſent viro cordato, quæ proprius pertinent ad locorũ priuatas circũſtantias & qualitates quam ad iuris diſpoſitionem, idemque dicendum eſt ad. d. l. 39. tit. 28. part. 3. non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatũ ex illis verbis, Aſsi como peras, o mãçanas, o cerezas, o nuezes, vt ceraſa, ſeu pyra, nuces, & poma, vbiq; exiſtimanda ſint fructus naturales qui ſponte proueniãt, ſed ita demum ſi abſque induſtria hominis naſcantur, exempla enim ſunt, quæ veritatem vniuerſam, & neceſſariam nõ requirunt, dum explicẽt rem de qua tradditur alias fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequũtur,

tur, o los fructos semejantes, destos que han los arboles naturalmente, non inquit, que hã los arboles, sed addit, naturalmente, quasi dicat, esse hos naturales, & subdit, e sin labor de home, quod ideo dictum est, quia sunt fructus naturales qui proneniunt sine nostra opera & industria, ac simul vt intelligas ita demum poma, nuces, pyra, castaneas, cerasa & alia esse connumeranda in hoc genere, scilicet si sponte proueniant, sine cultu, sine labore, sine industria & diligentia nostra, quod fieri potest acquisitio autem fructuum versatur plerumq; in bona fide, de qua pauca, & breuiter attingenda sunt, explicuit elegantissime
9 omnium D.D. Couarru, in Regul. possessor. part. 2. §. 6. per totum, licet enim bona fides plerumque acipiatur in eum sensum, vt scilicet excludat omnem machinationem, dolum, & figmentum, id que existimamus fieri bona fide, quod fit non dolose, nec versutè, & callidè, aut fictè, ita acceperunt Iureconsulti. l. si seruus communis. §. quod si sciẽs. ff. de furtis. l. ab emptione. ff. de pactis, & ante Iureconsultos, antiquiores ita loquebantur, quod sine dolo aut machinatione fieri dicive volebant, bona fide dici fierive iubebant: ita quod syncere fit diciturve, non callidè, versutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri: aliquando in iure bona fides ab hoc syncero animo, lõge abest: æquitatemque significat iuris rigori oppositam, propter quam æquitatem fit benigna quędam, & lata inter
10 pretatio vltra id quod expresse actum gestumve est. l. bona fides. ff. de positi. l. atsi quis. §. hæc actio. ff. de rellig. & sumptib. funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mandati. l. 2. §. vltimo. ff. de precario, opponitur enim iuri riguroso stricto, præ duro, & exacto, quod nullam huiusmodi interpretationem recipit. l. 2. §. itẽ Varus. ff. de aqua plu. arcẽda. l. Pãtonius. ff. de acquirend. hæredit. l. si ita scriptum. in princip. ff. de liberis & posthumis, quo fit vt æquitas rigori opposita sit benigna quædam interpretatio, ex circunstantijs rei, & personarum, de quibus agitur. d. l. bona fides. ff. de positi: ibi si totius rei æquitatem, quę ex omnibus personis quæ in negotio gesto cõtinguntur, impletur: cuius æquitatis ibi exempla plura connectit Aphricanus, alia D. Couar. vbi sup. nu. 3. qui plures adducit, inter quos Aristotelem, Quintilianum, Ciceronem, est itaque ius rigurosum strictum, & exactum, à quo nõ non licet decedere, est æquum quoddã & bonum ius quod benigna interpretatione tẽperamus, ex ęquo & bono, qđ æquum & bonũ repletur, ex circunstantijs personarum, & rerũ, de quibus agimus, vnde contractus stricti iuris, & bonę fidei appellatio in iure orta est, quod illi exacte, dure, & stricte sint accipiendi, hij vero ex circunstantijs æquè & benignè temperentur, in his contrahẽtes officio quoddam iudicantis mutuo tenẽtur, etiã ad id, quod ex bono & æquo præstari opportet: in illis ad id quod expressum est nascitur obligatio, nihilque amplius, quoniã illi benigni sint, æqui & boni, hij exacti, duri, stricti, & rigurosi, vide exẽpla horum in. l. quicquid adstringẽdæ, &. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. ff. de verbo. obligatio. illorum vero in. d. l. bona fides. & in. l. ex maleficijs. ff. de actionib. & obliga. & in. l. quęro. ff. locati, itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum strictum & exactum ius omnem interpretationem, omne temperamentum respuit: Quintus quidem Scæuola Pontif. Maxim. apud Ciceronem. libr. 3. de Officijs censebat, summam vim esse in his omnibus arbitrijs, in quibus adderetur, ex fide bona, fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari, in tutellis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis & venditis conductis locatis, quibus vitæ societas continetur. hæc Cicero, in hijs iudicijs quoniam

niam essent ad tuendam hominum societatem apprimè necessarij & vtiles, quibus maxime vita hominum vtilitas que communis conseruatur, quæ magis est secundum naturam vt Paulo superius dixerat Cicero quam vita, aut mors, ablata enim è medio vtilitate cõmuni, nihil sanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat necesse est ciuitas in qua priuata commoda vtilitatem impediant communem, quoniam ergo magis in hijs contractibus quam in reliquis sita & posita videbatur isthæc communis vtilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebãt, & bonæ fidei appellationem sunt commeriti, ne bonum & æqum contrahenti deesset, etiam si nihil de eo actum esset, idque decebat communem vtilitatem, & maxime eos hominum actus, in quibus isthæc communis vtilitas conseruaretur, in alijs actibus vbi priuata erat vtilitas veluti in stipulationibus, prædiorum, strictum exactumque relictum est ius ab omni interpretatione alienum. Ita prętores olim statis diebus litigatoribus, datis formulis ad pedaneos iudices, qui causas ad se delatas ex formulis à se datis componerent, & deciderent, in istis iudicijs, quæ vtilitatem communem continent, iudicare iubebãt ex bona fide, in alijs vbi priuatum inerat commodum non item, l. quero. ff. locati ibi in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes, Cicero libr. 3. de officijs atque iste dolus malus etiam legibus erat vendicatus vt tutella duodecim tabularum, & circumscriptio adolescentium lege latoria, & sine lege iudicijs ex quibus ex bona fide additur, ita Theophilus in principio de interdictis institutis, facit. l. 1. in principio ff. de fluminibus. l. 1. ff. de doli exceptione. Optime omnium Boetius ad topica Ciceronis, sexto libro, vbi Cicero quo-
11. que in his omnibus inquit iudicijs in quibus ex fide bona, est additum, plurimus earum vsus est. Sed neque hæc interpretatio quicquam ad nostum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquisitionem bonam fidem eã dicimus, id est bonum iudicium, vt fides iudiciũ sit, quoquisq; de rebus suis secum iudicat, tacitus, an ad se pertineat, an non, isque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc priuato & tacito iudicio conscientiam rei alienæ nullam reperit, ille verò malam qui cõscientiam rei alienæ reperit, est enim fides iudicium, ita intelligendus est Paulus ad Roman. capit. 14. Omne quod non est ex fide peccatum est, ex fide inquit, Ambrosius id est ex conscientia in, capit. quærat aliquis de pœnitentia distinctio. 3. dependet enim hæc fides aut iudicium ex conscientia mea qui iudico non alterius. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actuque priuato. ibi non enim opinio tua sed mea querenda est: itaque is qui iuste secum deliberans & iudicans omnino credit rem ad se pertinere is possessor est bonæ fidei. l. bonæ fidei possessor. ff. de verborum significat. l. vltim. C. vnde vi. quod in illo iudicio ita debeamus iudicare, vt quod nostrum non sit ad alium debeat modis omnibus pertinere, inde effectum est vt ista bo-
12. na fides factum non ius sit, cum enim depẽdeat ex hoc iudicio priuato, quod quisque secum facit, non potest certo definiri iure, ita Paulus iure consultus constituit in, l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio, ibi hoc enim ad ius id est ad vsucapionem, illud ad factum pertinere, vt quis bona aut mala fide posideat. Vnde quod attinet ad malam fidem vel bonam, conscientia inquirenda est, neq; enim potest vera mala fides à iure indicij, quo fit vt contestatio, & denuntiatio ficte mala fides sint non vere, neque enim statim quod rem à me petas sic existima-

re debeo rem ad te pertinere si nihil aliud adferas & ostendas, neque enim ex opinione tua qui petis sed ex mea pendet ist hæc mala fides dicta. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itine. actuque priuato, neque potest vere à iure induci mala fides, cum in facto consistat, hoc est in conscientia mea dicta. l. bonæ fidei, cum igitur vere habuerim bonam fidem fructus tandiu meos facio quandiu bona fide sum, quia non tam initium quam singula momenta expectamus, ab eo enim momento quo possessor scit fundum ad se non pertinere, malæ fidei possessor est, neque fructus suos facit. l. qui bona fide. ff. de acquirend. rerum dominio quia bona fides in facto consistit non in iure exqua ratione diximus quia contestatio ficte non vere malam fidem inducit, item denuntiationem idem efficere ex. l. si fundum. C. de rei vendicat. posse restitutionem fructuum fieri quidem, non ex die contestationis, aut denuntiationis sed ex eo die quo reus petitus ex documentis adductis & sibi exhibitis potuit compertum habere rem ad se non pertinere, diximus supra cap. 6. nume. 2. & 3.

Inde illud animaduersione dignissimum est quod semel in hoc foro & senatu receptum vidi, vt litis contestatio inducat effectus verę malæ fidei, in hoc
14. tractatu de acquisitione fructuum, vbi factum versatur, nam in his quę sunt iuris vt in vsucapionibus ex dicta. l. bonæ fidei. ff. de acquirend. rerum dominio nihil dubitandum est, sed ita demum si contestatio fiat, quomodo ius faciendam constituerit, scilicet edita actione, ac non solum actione, sed editis & exhibitis instrumentis, & documentis quibus quis vsurus est, vt proinde sciat reus vtrum magis cedere, an vltra contendere debeat. l. 1. in principio. & §. edenda. ff. de edendo, l. is apud quem. C. eod. idq; iure nostro quoq; constitutũ est, in his legibus quę iudiciorum ordinem continent: quas Madritias vulgus vocat, itaq; actor edere debet actiones instrumenta, & reliqua, quibus ad se rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, vt deliberet an res sibi restituenda sit, postquam deliberationem, negatio merito malã fidem inducit præsumente id iure, in hoc autem iudicio recte obseruato merito à contestatione cum nihil attuleris contra actionem & instrumenta edita, malæ fidei possessor diceris. l. sed etsi lege. §. etiam si ante litem. ff. de petitione hæredita. quo casu recte fruct⁹ restituuntur post litem contestatam, quod si in cõtrario casu nihil aliud proponas quam libellum, cum eo nihil edas quod frequẽtius fit, ego profecto nescio, cur hæc contestatio sine documentis & instrumẽtis exhibitis ficte inducta, inducere posit veram fructus restitutioné, nisi ex eo tempore quo reus ex actis potuit cognoscere rem ad se non pertinere. Quod fiet post publicationem attestationem, & ita iam semel iudicatum vidi in hoc senatu, & audio iudicatum fuisse Pincię certè fundatam habet hęc praxis iuris rationem quę addẽda sunt his quæ diximus supra cap. 6. num. 3. & 4. reseruauimus enim in hunc locum, est ad hoc tex. elegans in. l. si quis inficiatus. ff. de positi, ibi postea auté si cognouerit, cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, si credere eam non vult. vide Bart. in. l. non solum. §. morte. nu. 35. quæ pertinent ad. l. si fundum. C. de reiuendic. vt præter verbalem denuntiationem, omnia cũ denuntiatione sint exhibenda quæ posint emptorem ab emptione retardare, nisi illud dicas in. d. l. si fundũ fructus fuisse restitutos, qui cum mala fide percepti sunt, non enim à die denuntiationis restituendos pręcipit imperator, sed à die superuenientis malę fidei. Quæ est literalis & vera solutio, namq; sola

sola denuntiatio sicuti litis contestatio nisi fiat apte, & secundum iuris regulas, ex Bartolo dict. l. non solum. §. morte. numero. 35. malam fidem non inducit, quæ vere in facto consistit, non in iure diximus dicto cap. 6, nume. 4. & 5. sequentibus. Non enim teneor, neque debeo protinus intelligere fundũ quẽ bona fide possideo, ad te pertinere, quod illum in iudicio petas, mea enim opinio non tua expectanda est, ideo edere te oportet documenta, vt deliberem, an restituere debeam, aliter certe bona fides mea durat, quam vere non tollit litis contestatio, cum in facto non in iure consistat, constat ergo duplicem esse malam fidem veram, quę in conscientia consistit, fictam quæ in iure posita est, hoc est in petitione, & denuntiatione recte facta, scilicet, exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere, mecum ipse dijudicare possim.

Ex hoc iuris principio conciliari mihi posse videntur duo Iureconsulti, quos hactenus nemo apte conciliauit hoc ausim sic dicere, etiam si eorum sententiam probem, qui raro, aut nunquam istas antinomias in iure reperiri asserant, agnosco Iureconsultos homines fuisse, video sæpe contraria sensisse,
15 mutila nobis relicta ipsorum responsa, è proprijs sedibus & locis vbi apte, sita & collocata erant, ad aliena translata, sed tamen sæpe mecum constituo obseruata recta ratione iuris posse ad concordiam redigi, quantumuis dissideant, & pugnent eorum responsa. Hij igitur sunt, Iulianus & Vlpianus, ille libro vigessimosecundo Digestorum, in. l. qui scit. de vsuris, hic libro quadragessimoprimo. in. l. qui bona fide, de acquirendo rerum dominio, circa acquisitionem fructuum in malæ fidei possessore aperte pugnant: bonæ fidei emptor (inquid Iulianus) seuit & antequam fructus perciperet, agnouit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quæritur respondi, bonæ fidei emptor, quo ad percipiendos fructus intelligi debet, quandiu euictus fundus non fuerit, nam & seruus alienus, quem bona fide emero tamdiu mihi ex re mea, vel operis suis acquirit, quamdiu à me euictus non fuerit, hæc Iulianus quem vides ad euictionem, vsque possessori huic fructus reliquisse. Vlpianus contra, qui bona fide inquit alicui seruii, siue seruus alienus est, siue homo liber est, quicquid ex re eius cui seruit acquirit, ei acquirit, cui bona fide seruit, sed & si quid ex operis suis acquirit, simili modo ei acquirit, nam & operæ, quodammodo ex re eius cui seruit habentur, quia iure ei opera exhibere debet, cui bona fide seruit, tamdiu autem ei acquirit, quam diu bona fide seruit, cæterum si cœperit possessor scire eum alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat, quæstio in eo est, vtrum initium in eo expectemus, an singula momenta & magis est, vt singula momenta expectemus hæc Vlpianus, status causæ controuersæ in eo est quod alter Iureconsultus, quod pertinet ad acquisitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo conscientia rei alienæ superuenit censet restituendos fructus, alter ita demum censet fructuum restitutionem faciendam, vt tempus spectemus euictionis, potius quam malæ fidei superuenietis: iubet ergo alter spectari singula momenta, alter tempus euictionis, hoc est euictæ rei, & ne existimes lector optime facile conciliari posse hos Iureconsultos, memineris Aeguinariũ Bar. virum egregie, & optime eruditum fateri ingenue, nulla cõciliatione posse concordari, in. §. si quis à non domino. Institutis de rerum diuisione. & vt rem dificiliorem faciamus doctissimus noster Couarruuias Va-

rum Resolutionum.lib.1.cap.3.num.7. cum in hæc duo responsa incidisset, ita ait, mihi potius dictum esse videtur opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iurisconsultos opinatos fuisse existimem. Constat enim passim ipsos Iureconsultos, ob varia iudicia cōtraria respōdisse, siquidem plerumque Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus, nec mirum est eos qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomem reduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non aduertisse repugnātia inuicē responsa seipsos Pandectarū libris adnectere: hęc doctissimus Couarruuias: vt videas nō immerito nobis dictum esse illa duo responsa hactenus conciliata non esse: me certe iuris ciuilis præclaris & firmis præsidiis destitutum pudet, tedetque nouam conciliationem adducere, video quale quantumque periculum sit, in re difficili, sed dicam audacter, quod sentio, neque iudicium pertinescam, quod vnum potuit nobis præclaros omnes authores subripuisse: sicque existimo Iurisconsultos Vlpianum, & Iulianum diuersa sensisse, non cōtraria, versatosque in diuerso argumento, iuxta rem quam agebant respondisse, quæ tamen vtpote diuersa non mereantur repugnantiæ nomen antinomiæ, existimo enim antinomiæ nomen illa responsa mereri, quæ eadem habeāt facti speciem, personarum easdem circunstantias, easdem temporis locique qualitates, easdem iuris rationes: quod si diuersum argumentum sit, aliæ personæ, alia iuris ratio, diuersa, non contraria dicam, etiam si vulgus contraria vocet & appellet, quidquid, quocumque modo dissideat, ego sane factum, personas, locum, tempus, iusque adspicio, in
16 vtroque responso, si quando antinomiam propositam inquiro, huius generis non diffiteor esse aliqua est pcipue in hoc genere. l.3. §. si emptor. ff. de actionib. empti, cum. l. si stipulatus. ff. de vsuris, vterque text. loquitur in eadem stipulatione, isdem verbis concepta, vterque in emptore, vterque in eadem materia, vterque in eadem dispositione iuris, in eodem casu, in eisdem circunstantijs, huius generis fere est. l. fin. ff. de vsu capionibus cum. l. si quisquam. ff. de varijs & extraordinarijs præscriptionib. ambo in eadem specie, ambo in eisdē circunstantijs, in eadem iuris dispositione, in eodem loco, & tempore, de quibus modo, nihil agimus: in secundo genere vbi diuersa facti species est, variæ circunstantiæ, diuersa iuris ratio, sunt plura Iurisconsultorum responsa, quæ antinomiæ nomen minimè merentur, plura cōciliauit Zazius de antinomijs, post Budæum quem ipse refert. Estque hodie integer tractat⁹ de antinomijs, de quibus ita iudico, vt fere totum ius hoc notari nomine possis, si vtcumque dissidentes leges protinus antinomiæ appellatione gloriosa, laudem quæsiturus, aut auram popularem potius, nuncupes, quasi cum pueris in scholis, non cum viris doctissimis negotium sit. In hoc secundo genere rectè collocabis, hanc de qua agimus antinomiam, quoniam, Iulianus, & Vlpianus, non in eadem specie, non in eodem iure, diuersis circunstantijs definito, versantur, diximus posse suboriri malam fidem, nulla præuia aduersarij admonitione, aut compellatione, petitione, nuntiatione ve, quoniam interno iudicio teeū ipse cognoueris rem ad te non pertinere, sed alienam esse, tunc quidem ius quod semper certum est, recte cōstituit vt fructus non facias tuos eius rei, quā alienam esse fateris, in hoc argumento versatur Vlpianus in dict. l. qui bona fide, qui ad primum momentum superuenientis malæ fidei restitutionem fructuum restringit, & recte: Iubetque singula momenta spectari: Iulianus autem

tem loquitur in mala fide inducta per denuntiationẽ & petitionem litisve cõtestationem in iudicio, quæ duo vt proxime dicebam longe lateque differunt, isti enim actus ciuiles sunt, vtque effectus malæ fidei inducant, necessum est, vt legitime fiant, alias cum ficte mala fides censeantur si non fiant secundum iurisdispositionẽ malam fidem, nũquam efficient, quia mala fides factum non ius continet, vt diximus. Patet autem hoc ex verbo euincere, de quo dubitari non potest, quin iudiciarium, aut iudiciale sit, & in iudicijs frequens, & quotidianum. At vero in dict. l. qui bona fide, nullum de iudicio indicium est, hanc duplicem malæ fidei constituendæ viam agnouit ipsemet Vlpianus, vt non extranea conciliationis fundamenta adducamus, in. l. item veniũt. §. petitam. ff. de petitione hæreditatis, vbi primum de compellatione, aut denuntiatione in hæc verba ait, petitam autem fisco hæreditatem, id est ex quo quis scit à se peti, nam vbi scierit incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset, hactenus de denũtiatione mox subiũxit cognitionem & scientiam quæ nulla nuntiatione præuia sit, his verbis, quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat vsuras debere pecuniæ redactæ: & puto debere: cœpit enim malæ fidei possessor esse: hactenus ipsemet Vlpianus: vides ergo duplicem hanc malam fidem agnitam ab Vlpiano, ex quo iam obtinemus, in diuersa facti specie versatos Iulianum, & Vlpianum, alterum egisse de mala fide superueniente nulla præuia nuntiatione. Alterum vero de ea mala fide, quam inducit nuntiatio, aut petitio euictionis iudicialis, diximus vtriusque diuersam rationem, & diuersas circunstantias, vt planum hactenus sit, respondisse eos diuersa, in diuersa facti specie, & iuris dispositione, modo in diuersa specie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis pũcto quo mala fides superuenit censet restituendos fructus, alter vero in petitione facta, nuntiationeve in causa euictionis cẽset emptorẽ fruct⁹ suos facere quousque fundus euictus sit, sic autem existimandum est recte iudicium illud euictionis factum, proposita actione, & exhibitis instrumentis à petitore, quę rem sibi aut fundum asserere poterant, sufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obstinate existimaret sibi litigandum, & tandem victus sit, neque enim factum apud Iureconsultos constituendum est, nisi legitimũ, & iuxta ciuilis iuris regulas agitatum, existimam⁹ ergo in eo iudicio euictionis apud Iulianũ. in dict. l. qui scit, vendicantem edididisse actionem suã, exhibuisse rationes omnes & instrumẽta, quibus rem ad se pertineret iuxta. d. l. 1. ff. de edendo, exhibita vidisse emptorem, deliberasse, decreuisseque secum iudiciũ esse sibi suscipiendum, suscepisse, litigasse, victum esse, quo successu, non dubium est quin malam fidem habuit à tempore litis contestatæ, cur ergo ab eo tempore fructus non censet Iulianus restituẽdos, sed ipsos relinquit emptori reo, quousque fundus vere euictus sit: hæc est Iuliani sententia, ex hac ratione difficicilis, quam tamen vt interpreteris facile, memineris illud in causis euictionis, iuris principium: familiare Iureconsultis: quod tunc res de qua lis est, vere euicta cẽsetur, cum emptor idemque possessor & reus planè cognoscit, rem à se euinci posse, id est, ab eo momento, quo scit aut scisse debuit rem ad se non posse pertinere: tunc dicitur euicta res, tunc fundus dicitur euictus. Licet enim ex empto aduersus venditorem agere non possis, nisi euicta re. l. euicta re. 16. ff. de euictionibus. l. vtique. ff. de rei vendicat. 3. C. de euictionibus. l. 4. ff. de actio-

bus empti & venditi. vbi notabat Paulus de Castro quod nemo poterat agere actione ex empto aduersus venditoré, nisi re omnino euicta, & restituta. Cæpola idem existimauit in cautella. 71. tamen euictus fundus dicitur, & euicta res vt agere possis, simul atque constiterit tibi rem omnino fore tibi euincendam, & restituendam, eo momento, scilicet, quo cognoscis rem alienam, elegans. text. in l. emptorem. 12. ff. de actionib. empti & venditi emptorem inquit ipsemet Vlpianus noxali iudicio condemnatum, ex empto actione id tantum cõsequi, quanti minimo defungi potuit, idemque putat & si ex stipulatu agat, siue nõ defendat noxali iudicio quia manifestum fuit noxium seruum fuisse, nihilominus vel ex stipulator vel ex em-
18 ptore agere posse, hæc Vlpianus, qui tunc demum agere posse censet emptorem ex empto aduersus venditorem suum, cum sibi manifestum est rem à se euinci posse, etiam si eam traddat, & non defendat, tunc enim vere agit euicta re, & res vere euicta est, cum conscientiam habes rei alienæ, omnino restituendæ, cum enim illa iura. l. euicta. l. vtique. l. 4. l. 3. negent actionem nisi euicta re. l. emptorem: concedat actionem simul atque noueris rem esse euincendam, profecto rectè colligo apud Iureconsultos, rem tunc euictam esse cum cognosco ad euincentem pertinere, ita Paulus de Castro in. l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de negotijs gestis. numero. 5. in fine, existimabat emptorem qui certo sciret, rem ad vendicantem pertinere, posse ei restituere rem, quasi euicta esset, nullo succepto iudicio, & agere posse ex empto ob euictionis causam aduersus suũ venditorem, quia tunc vere res, & fundus, aut seruus euictus est à te, cum noueris tuum non esse, neque ad te pertinere, inde innoleuit praxis quotidiana in foro, vt publicatis attestationibus in causis euictionis, possit reus desperata causa illa, antiquum suum authorem in iudiciũ vocare, vt si ipse euincenti sit condemnatus, author sibi etiam suus condemnetur, agnouit Bald. in. l. si pro ea. num. 9. C. mandati idque publicatis attestationibus inquiunt, quia tunc liquet fundum euictum. glo. verbo, Liquet. & ibi Abbas in cap. significauerunt. de testibus, neque expectatur res iudicata ex dict. l. euicta. & l. 4. & l. 3. vtique, quæ requirunt euictam rem, euictam enim rem cẽset Vlpianus in dict. l. emptorem, quam scio ad me non pertinere, ideo neque defensa re, nec expectata sententia ago ex empto, quem text. habet pro se praxis illa, vnde quod dicimus de attestationibus publicatis intelligendum, de exhibitis instrumentis quibus id quoque constet, ita vt nullo etiam succepto iudicio ex empto ob rem euictam possim agere, quia fundus euictus tunc censetur, quando scientia rei alienæ superuenit, in hoc casu tamen vbi non expectata sententia restitutio, quia noui à me defendi non posse, in iudicio proposito contra meum debitorem, aut venditorem ob rem euictam probare debeo rem ad euincentem omnimodo pertinuisse, quo probato secure, traddo, secure ago, quia res vere euicta est, ex Paulo in dicto. §. cum me absente: igitur Iulianus rectè ait emptorem, quo ad percipiendos fructus intelligi debere bonæ fidei, quandiu fundus euictus non sit, quia quandiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur euictus, simul atque malam fidem habeo fundus euictus dicitur: igitur in ea specie in qua ex denuntiatione agitur, ab eo momento quo scis fundum euinci posse, à quo malæ fidei possessor es, restituere debes fructus, vnde concordant ambo Iureconsulti, & in diuersa specie idem ius constituunt, ambo ab eo puncto, &

momen

momento quo mala fides prouenit, restituendos fructus esse censent, ex quo si quod plerumque fit, petitio in iudicio fiat, nullis productis, neque exhibitis instrumentis, quibus causam tueri tuã cõfidas, egoq; resistam, litigem, quia non debeo statim petitioni tuę acquiescere, publicatis autẽ attestationibus videã, iure te & ratione agere, tunc quidem postero restituere, & aduersus venditorem meum reuersus, tãquam re euicta agã, qui non poterit obijcere. d. l. euicta, & l. vtique. & l. 4. & l. 3. immo prudens iudex si res ad euincentem pertineat poterit Hercules vtrũque cõdemnare reũ possessorem, vt euincenti restituat, venditorem vero emptori exempto in totũ illud quod intersit, ex causa euictionis: poteritq; ex fundata iuris ratione, quoniam petitio non sit proposita exhibitis instrumentis, quibus cedere posset reus, fructus condemnationem differre ad id tempus quo reus sciuit rem alienam, namque restitutio fructuum sequitur malam fidem circa dominium, mala autem fides non consistit in iure, vt his ciuilibus actibus posit induci, sed in facto consistit, vere autem scientiam rei alienæ non obtinui, nisi ex eo tẽpore, quo publicatis attestationibus didici aperte rem non esse meam, nuntiatio autem, petitio, & interpellatio actus sunt ciuiles qui per se solum veram malam fidem non inducunt, ideo fictio non debet veritati præualere, nisi legitimè proponantur, & secundum iuris ciuilis constitutas regulas.

19 Præterea ista verba quæ perfectionem actus significant ex etymo nominum, vbi agitur de obligatione inducenda, impropriantur. Bartol. & Scriptores in. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Iasson in. l. vnium. ff. si certum petatur. in principio, itaque verba ad inducendam obligationem quæ nõdum erat, extrahuntur à propria significatione, & vt ita dicamus impropriantur, vt significent non exactionem in iudicio, sed petitionem, aut nuntiationem, hoc mihi probat apertè Paulus Iurisconsultus in. l. amplius non petitum. ff. rem ratam haberi, iuncto. Vlpiano in. l. item veniunt. §. petitam. ff. de petitione hæreditat. Paulus ex etymo nominis, interpretatur verbum hoc peto, idest lite contestata, vt is demum petisse intelligatur, non qui denuntiauit, aut compellauit, aut postulauit simpliciter; sed qui petijt exhibitis instrumentis, & rationibus suis, qui deliberare coegit reum suum, vt cederet, aut litigaret, qui denique efficit, vt reus susciperet iudicium; hæc est propria acceptio huius verbi peto, sed alias videas hoc ipsum verbum peto alio trahi à Iureconsultis, cum agitur de obligatione inducenda, extrahitur enim à propria significatione, & ad simplicem denũtiationem profertur ab Vlpiano, in dict. §. petitam. Ibi enim malæ fidei possessor fit ille, cùm hęreditas à se petita est, petita est autem, cum sibi denuntiatum est. Vides quomodo ad inducẽdam obligationem restituendi fructus verbum peto, extrahatur à propria significatione, ad eum actum qui eundem effectum habeat, & posit eandem malam fidem inducere. Denique Iurisconsulti rerum potius quàm verborum soliciti id quærunt, an conscientiam habeas rei alienæ, hanc si habeas verba non verentur, vt iuris rationes obseruent; cum enim nuntiatio legitime facta, ita inducat malam fidem sicuti contestatio. l. si fundum. C. de rei vendicatione. dict. §. petitam, planè obligationem inducunt, ex quocunque actu mala fides induci posit, vt fructus restituantur, cuius instar est, quod de euictione dicimus, vt res euicta sit ex quocumque actu, vbi mala fides reperiri posit, nec significationem in hac re nominum cu-

rant Iureconsulti, immo magis arbitrantur eam etiam esse propriam vocum significationem ciuilium, quæ ciuiles regulas magis conseruauerint, hactenus de hac antinomia, si melius sen seris amice lector, nostram diligentiam ne reprendito.

20. Acquisitionem igitur fructuum aggressi primam regulam constituimus, vt bonæ fidei possessor, naturales fructus non faciat suos gloss. in. l. ex diuerso. ff. de rei vendi. glo. in. §. si quis à non domino. verb. fructus. Institutis de rerũ diuisione. gloss. magna in. §. 1. Institutis de officio iudicis, quas communiter approbatas inquit Ioannes de Immola in l. Nesennius. §. fundum. ff. de re iudicata, idem Immola in cap. grauis. de resti. spoliatorum, hanc probat expresse Pomponius in. l. fructus. ff. de vsur. cuius verba quia de illis agendum sæpius est, adscribere libet, fructus percipiendo, inquit Pomponius, vxor, vel vir, ex re sibi donata, suos facit illos quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomũ decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur, hæc Pomponius qui aperte distinguit inter fructus naturales, & industriales, planeque naturales qui sponte proueniunt (hos enim naturales vocamus) non fieri bonæ fidei possessoris fatetur, etiam si industriales suos faciat, Pomponij autem verba perspicua sunt nulla interpretatione egent neque possunt alio torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotãdum est, perperam Franciscum Conanum virũ eruditissimum, libr. 8. commentariorum iuris. cap. 11. & post eum Pinellum vbi supra in. l. 2. part. 2. cap. 4. num. 50. existimasse donationem fructuum valere indistinctè inter virum & vxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, seu iuris scientiæ aut ignorantiæ, idque ex dict. l. de fructibus. ff. de donationibus inter virum & vxorem, ibi & Iulianus scribit fructus quoque vt vsuras licitam habere donationem, atque ita existimãt id solum cõsiderandum esse quod donans non fit pauperior, etiam si donatarius fiat locupletior, iuxta. l. 5. §. vltimo. ff. de donationib. inter virum & vxorem, ibi vbicumque igitur non diminuit de facultatibus suis qui donauit, vel etiam si diminuat locupletior tamen non fit qui accepit donatio valet: quæ ratio non magis in fructibus, quã in cæteris rebus recipienda est, siue donentur fructus, siue prædia, siue pecuniæ, quin immo sumus in diuersa specie ad quam pessimè aptatur dict. l. 5. §. fina. neq; enim fructus donati sunt, sed prædium donatum est contra iuris regulas, quæ constitutæ sunt inter virũ & vxorem, tunc quæstio est, an prædij donati fructus donatarius suos faciat, quo casu magis bonam vel malam fidẽ perspicimus, à qua fructuum acquisitio cõstat, & ipsorum fructuum propriam & genuinam naturam, & qualitatem secũdum iuris regulas, quam dict. l. 5. §. fina. quia non fructus donatos præsupponimus, quo casu fatemur licitam esse donationem, sed fundum, quo casu nullam donationem asserimus hoc casu de fructibus qui expresè donati nõ sunt quęrimus an donatarius suos faciat, itaque ex dict. l. 5. §. fina. nihil particulare debuerũt cõstituere Conanus, & Pinellus in donatione fructuũ, ex. d. l. de fructib. nõ debuerũt deducere fructus fuisse donatos, sed fundũ, verba eius hęc sunt, de fructib. quoq; inquit Vlpian. videam. si ex fructib. prædiorũ, quę donata sunt locupletata sit, an in causam donationis cadant, & Iulianus scribit fructus quoque vt vsuræ licitam habere donationem, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus an ad donatarium pertineant, quod longe abest à ratione dict. §. fina. in. d. l. 5. vbi de fructibus constitui debet donatio vt valeat, qui

qui licet donatarium faciunt locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui semper restat substantia sua integra, quantumuis fructus donet. l. 5. & 6. tit. 11. part. 4. quod est exemplum elegans ad dict. l. 5. ibi; esse mesmo seria ca valdria la donacion que fuese fecha en alguna otra manera semejante destas, vbi Gregorius Lopez, verbo, otra manera inquirit exempla, inter quæ aptissime connumerabis fructuum donationem alicuius prędij. Si hij fructus expresse donentur: nam si prædia donata sint extra regulam d. l. 5. §. fina. de fructibus recurrendum est ad iuris regulas de bona & mala fide, in quo d. l. de fructibus ex diametro pugnare videtur cũ d. l. fructus, vbi fructuum acquisitio indistinctè non sustinetur, cùm naturales fructus qui spontè proueniunt possessor nõ faciat suos, species autẽ vtriusq; responsi eadem est, ambo iurisconsulti in eodem facto versantur, vterque præmittit non fructus donatos sed prædia, ex quibus fructus percepti sunt: & in eadem specie Vlpianus licitam ait fructuũ donationem, Pomponius non item, sed eorum dumtaxat quos industriales vo-
32. camus, concilitio illa placet, vt Vlpianus intelligendus sit iuxtà distinctionẽ Põponij, vt licita sit acquisitio fructuũ industrialium, non naturalium, vt. d. l. de fructibus habeat locum in fructibus industrialibus, & de his loquatur, idq; colligitur ex Vlpiano in comparatione fructuum & vsurarum, in quibus licitã esse ait acquisitionem, vsuræ enim cùm magis ad industriam quam ad naturam pertineant, vt comparatio aut similitudo Vlpiani constare possit intelligendum est, de fructibus qui ad industriam potius quam ad naturam pertineant: ita intellexit Acursius ibi, & Bart. & Abbas in cap. consultationibus de iure patronat. iuxta quem sensum est intelligẽdus tex. in. l. ex annuo. ff. eod. vt procedat in industrialibus fructibus, vnde licet donatio rei intèr virum & vxorem non valeat, tamen fructus industriales lucratur coniux ex ea donatione non vero naturales, ex. d. l. fructus, nec excludenda bona fides est ex Pomponio, ibi sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris, breuiter enim ait Pomponius, in ea donatione interuenisse bonam fidem, effectum autem bonę fidei non adscendere eo, vt fructus qui sine labore, sine opera tua, & industria proueniunt, omnino alienos lucrifacias. Indeq; perperam colliges non esse necessariam bonam fidem vt industriales acquiras, neque enim sequitur bonæ fidei possessor non acquirit fructus naturales, ergo malæ fidei possessor lucratur industriales, pessima collectio est, dispar assumpti & collecti ratio, mala fides acquisitionem excludit, bona autem fides admittit, sed eorum, quos tuo cultu, opera & diligentia acquisieris, non eorum quos naturæ largitas pręstitit: itaque in hoc casu vbi de fructibus expresse non est facta donatio, sed de prædio aut fundo, necessario est habenda ratio bonæ & malæ fidei, ad acquisitionem fructuum contra Pinellum & Conanum, idque sensit Acursius, Bartolus, Abbas, & alij, cordatius. Est contra eos expressè Vlpianus in. l. si vxor filio. ff. eod. de donationibus, inter virum & vxo. ibi, quia nec ex re sua quicquam acquiri potest per eum qui donat, ei cui donatur, hoc enim bonæ fidei possessoribus concessum est, ecce quomodo bona fides in acquisitione fructuum industrialium ab Vlpiano exigitur, idque inter virum & vxorem.

Vnde si donatarius sciuerit donationem esse iure reprobatam, & contra leges & iura quo casu in promptu est mala fides. l. si prædium. C. de prædijs minorum. Vix enim potest dici bonæ fidei possessor, qui quippiam habet cõtra iuris constitutas regulas. l. quemadmodũ. C. de agricolis & censitis lib. 11. l. si quis de curionum. C. de prædijs curialium,

sine decreto non alienandis vbi Decurio non potest vendere, immuilia sine decreto ex iusta causa alienationis, alias non valet venditio, & emptor perdit pretium, & restituit rem cum fructibus, & ibi Platea notabili 4. id notat, l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs, ibi cum fructibus seu pẽsionibus vel accessionibus medij temporis vendicentur. C. si quis presbyterorum de rebus eccles. non alienandis ibi & vt cum fructibus possint alienata reposcere. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, si contra amplissimi ordinis decretum possessiones tuæ distractæ sunt, conueni earum possessorem, vt si ita probaueris gestũ, & possessio retrahatur, & fructus vniuersi reuocentur, si non bona fide emptorem fuisse qui emit constiterit. glos. & scriptores in verbo, mala fide, in l. 1. C. de fide instrumento. & iure hastæ fiscalis lib. 10. vbi qui non contrahit cum solennitatibus requisitis à iure dicitur esse in mala fide glos. Bart. in. l. 2. verbo occulte. C. de his qui ex publicis rationibus. lib. 10. glos. verbo. clandestina in. c. cum inhibitio de clandestina desponsatione: fructus hos qui incõsequentiam rei donatæ percipiuntur nõ faciet suos, quia possessor malæ fidei est idque constitutum est in dict. l. de fructibus, & in. l. si vxor filio. ff. eodem, vbi aperte de mala & bona fide facta est distinctio ad acquirendos fructus, in donationibus inter virum & vxorem, vnde immerito reprehendit Pinellus Ioan
23. nem Lupum de Palatios Rubios in repet. Rub. §. 72. num 3. qui rationem habendam existimabat bonæ vel malæ fidei in acquisitione fructuum. Pinellus enim vbi supra num. 51. cùm teneat illã opinionem licitam esse fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè existimat in sua illa specie in qua ipse versatur non habendam rationem bonæ vel malæ fidei, sed Palatios Rubios loquitur in casu in quo fructus particulariter non sunt donati, sed prædia: de fructibus prędiorum quæritur, in quibus non potest excludi consideratio bonæ vel malæ fidei, quam iure consulti admittunt in dict. l. de fructibus, & in. d. l. si vxor filio, & admittit ratio iuris, quæ de bonæ & malæ fidei possessore circa fructus acquirendos constituta est, quam rectè sequitur Palatios Rubios, immerito reprehẽdit Pinellus, quoniam diuersa facti species diuersam exigit iuris decissionem, neque quicquam facit. l. cùm hic status. ff. de donationibus inter virum & vxorem, quia ex illa lege solum colligendum est donationes posse reuocari, quæ de validis non de inualidis intelligendum est, quę enim à principio non valent nulla reuocatione egent, in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus quam in viro facilius quã in vxore præsumemus, neque enim. d. l. cum hic status, correxit totum ius de donationibus inter virum & vxorem: ideò Palat. Rubios, dicto num. 3. rectè allegat. d. l. de fructib⁹, & d. l. fructus, & d. l. si vxor cùm enim vt sępè diximus bona vel mala fides consistat in facto, non in iure. d. l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerũ dominio nihil curamus titulum, sed conscientiam alienæ vel propriæ rei, vnde
24. qui habet titulum reprobatum à iure, potest habere nihilominus bonam fidẽ, iuris ignarus. tex. egregius in. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris ibi si contra amplissimi ordinis decretum, & ibi si non bona fide emptorem qui emit fuisse constiterit, titulus enim illegitimus malam fidem vt diximus inducit præsumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quam mulier, rusticus, & vir iuris ignarus probare poterit, ex varijs circunstantijs Bart. & Angelus, in. l. sed & si lege. §. scire. ff. de petitione hæredit. Bald. in cap. cum super de causa possessionis & proprietatis, atque in hunc sensum accipiẽda sunt verba. d. §. scire, ibi

ibi & non puto hunc esse prædonē qui dolo caret, quamuis in iure errauit: nihil enim habet commune bona fides vera, cū mala fide præsumpta, fateor errorem iuris malam fidem inducere præsumptiue, sed vera bona fides in eo qui ius ignorat, & dolo caret, præsumptam eam malam fidem excludit. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris qui est text. expressus, reliqua autem iura, quæ adduximus numer. proximo in mala fide præsumpta accipienda sunt, quod ferè tenent Baldus, & Salycetus in. d. l. 2. Abbas in capit. ad nostram propè finē de rebus ecclesiæ. Iason in. l. 1. §. si vir vxori num. 22. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. glos. in. l. de fructibus supra de donationibus inter virum & vxorem Romanus singulari. 90. Paulus in. l. Celsus. ff. de vsu capio. Bart. & reliqui in. d. §. scire tenent Innocentius Ancharranus, & Imola in dict. cap. ad nostram, qui extendunt ad errorē iuris resistentis actui de quo agitur, item vel res omnino prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa dum taxat solennitate omissa resoluit Couarruuias lib. 1. variarum resolutionum. c. 3. num. 8. pro quo est nobis tex. elegans in. l. 11. tit. 14. part. 2. ibi, otrosi el que tal heredad cōparsse sabiendo que era dela yglesia e non fiziesse la compra en la manera que se dize en las leyes deste titulo deuela perder e cobrarla la yglesia con los esquilmos que ende lleuo, & ibi, e si alguno la recibiesse a sabiendas en donadio deue la entregar a la yglesia con todas las rētas que della ouo, nota verbum a sabiēdas, quod latinè est, scienter, quo modo scientiam requirit, hoc est, malam fidē veram, quæ non tantum deducatur ex titulo reprobato, quæ fictè mala fides censetur, ita communis & vera opinio distinguit inter malam fidem fictam, & veram, errorē iuris excusare ait ab hac mala fide, & merito, vnde in. d. §. scire, verbum illud prædonem, interpretandum est verè, id est malæ fidei possessorem, ita interpretati sumus supra cū de hoc verbo, egimus. c. 2. num. 17. contra quam opinionem immerito tenet Pinellus doctissimus in dict. l. 2. in. 2. parte cap. 4. nu. 34. omnia autem iura quæ adducit in contrarium, scilicet. d. l. quēadmodum. C. de agricolis & censitis, li. 11. ibi quia vix potest dici bonæ fidei possessor, qui aliquid mercatur contra legum interdicta, & d. l. si prædium. C. de prædijs minorum & d. l. si quis decurionum. C. de prædijs curialibus. & d. l. 1. C. de fide instrumēto. & iure hastę fiscalis lib. 10. & l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanct. ecclesijs, & c. si quis presbyterorum de rebus ecclesiæ non alienandis, procedūt in mala fide ficta quæ plurimum distat à vera mala fide, quæ in facto consistit, nec ab ea excluditur, iuxta quem sensum intelligenda est. l. 40. titu. 28. part. 3. ibi, la quarta es quando ganasse la heredad contra leyes de este libro, vt qui titulum habet à iure reprobatum præsumatur habere malam fidem, verè tamen habere posit bonā fidem quæ restitutionem fructuum excludat, & ex circunstantijs rerum & personarum, quia bona & mala fides facti res est non iuris vt diximus, nisi enim illa iura omnia scientiam illam præsumpsissent tituli reprobati à iure nunquàm inducerent restitutionem fructuum, in d. l. 1. C. de fide instrument. & iure publicæ subhastationis, ibi recissā venditione mala fide factæ easdē res recipies cum fructibus, & rursus ibi, quos ad emptorem mala fide peruenisse, nota præter titulum illegitimum requisitā fuisse veram malam fidem non præsumptam, ad restitutionem fructuum, quia ius ad hoc, factum semper inquirit, idē innuit tex. in. d. l. si quis decurionū. C. de prædijs decurionum, lib. 10. ibi quod si quis contra vetitum occultis mollitionibus persuppositas fraude personas, nota ibi de fraude fieri mentionem

quasi

quasi præter illegitimũ titulum fraudẽ lex requisierit idem, in.l. Iubem⁹ nulli. §.1.C.de sacrosanct. ecclesijs, ibi audaci spiritu & mente sacrilega, quæ verba magis ad factum quam ad ius referenda sunt idem in cap.si quis presbyterorum, ibi quod si minore animæ suæ cura, quæ verba solum referre ad titulum illegitimũ nemo cordatus audebit, igitur iura hæc omnia ad fructus restitutionem præsumunt scientiam iuris reprobati, quæ tamen sæpè abesse potest, & probari ex circunstantijs regionis, temporis, & personarum, alia autem iura quæ addunt Pinellus scilicet.l.2.§. si à pupillo. ff.de vsucapionibus pro emptore.l.si vir vxori.ff.pro donato. l.nũquam.ff.de vsucapionibus.l.potest.l.iusto. ff. eodem, l. iuris regula. ff.de iuris & facti ignorantia.4.&.7.deniq; omnia hæc iura, pertinent ad vsucapionẽ, in qua dispar ratio est, atque in acquisitione fructuum text. expressus in. d. l. bonæ fidei. ff.de acquirendo rerum dominio sæpius allegata, vsucapio ibi perficiebatur apud iureconsultos cum mala fide, acquisitio fructuum non item, denique iura illa non possunt ad hanc nostram acquisitionem fructuum allegari, & habent particularem rationem quam alibi dicimus, quod verò ipse Pi-
25. nellus adducit deducto argumento ad inconueniens, quod fragile dialectici censent, vbi agitur de elidendo argumento, qui enim argumentum proponit inconuenientia asserit quæ ex tali argumento nascantur, & deriuari possint, ait enim quod cùm hic iuris error probari debeat, reuera probari nõ possit, quod argumentum leuissimum est, error enim in omni genere probationis versatur, quæ probatio tam longè patet, quam longè patent mores, consue-
26. tudines, rerum, causarum, & personarum qualitates, vide Bartolum in l. non fatetur ff. de confess. nume.12. qui ad hoc allegat. l. si adulterium. cum incestu, §.primo. ff. de adulterijs, vt ex qualitate facti, & personarum erroris resultet probatio, quin illud verissimum est, si cum iudicio expenda-
27. mus iura, in dubio, facilius præsumi errorem & ignorantiam iuris, quam exactam cognitionem, quod aduertit Raphael in.l. an inutilis in principio, ff. de acceptilationibus, adeò enim profunda est hæc ipsa iuris prudentia, adeò diuersis secretioribus & occultis abdita & reposita locis, vsque adeò tenebroso quodam verborum rerumque inuolucro cooperta, & cœca caligine obducta, vt nunquàm nisi viris apprime eruditis, vario rerum & verborum præsidio instructis patuerit, vt obiter istos leguleos omittamus, qui vix puritatem sermonis latini ingressi, sine philosophia laudandarum artium procreatrice, ad vnum aut alterum Alphabetarium indicem oculos conijcientes, rudes, & planè ignari, totam iuris ciuilis eamque absolutam cognitionem temere sibi pollicentur. Immemores eius Seruij Sulpitij quem in.l.1.ff.de origine iuris legimus cum in dicendis causis, primum locum, aut proximum post Marcum Tullium obtineret, quasque sine legibus tractare non poterat, vt ait Cicero in oratione pro cluentio obiurgatum fuisse & reprehẽsum, à Quinto Mutio, quod semel atq; iterũ respõsum de amici rebus non intellexisset, reprehẽsionis causa ea fuit, quod ius ignoraret in quo versaretur, ex eo loco Acursius, & Zazi⁹ ibi colligũt secuti reliquos iuris interpretes, facilius esse vt presumamus iuris ignorantiã, quã notitiã, nã quod Cicero pro Murena alias scriptũ reliquit, legalem disciplinam cognitu nõ difficilẽ, esseque gloriam si benè respondeas, sin male nullum subesse periculum, quia protinus subsit existimatio, quod in ius controuersum incideris: foro certè seruiuit Cicero, vbi sæpe non ex

vera animi sententia multa dicuntur, sed quæ posint obcęcare iudices,& in causam propositam inclinare, commodo clientis addictus non libero animi iudicio, quod verè nō sentiebat euomuit Cicero. quod priuata vtilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit, verba Ciceronis hæc sunt, libet addere, vt videas quam antiquum sit, pessimū & iniquum iudicium, contra leges & iura prolatum, ex iure controuerso defendere, itaque inquit, si mihi homini vehementer occupato stomachum moueritis, triduo me iure consultum esse profitebor, & enim quæ de scripto aguntur, scripta sunt omnia, neque tamen quicquam tam angustè scriptū est quo ego non posim qua de re agitur addere, quæ consulantur autem minimo periculo respondentur, si id quod oportet responderis, idem videare respondisse, quod Seruius, sin aliter, etiam controuersum ius nosse, & tractasse videare, hactenus Cicero, videre mihi videor paucis verbis ingenium leguleorū nostræ ætatis suis coloribus depictum, sępe enim videas iniquè & perperam contra leges & iura, contra rei gestæ veritatem responsum, vtque authoritatem respondentis tueamur, ne viri alioqui graues, & publico Iudicio probati ex ridiculo responso ridiculi fiant, ad ius controuersum non ad iuris ignorantiā responsum referre necesse est quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas iuris non est sibi ex vera animi sententia proposita foro seruiuit, quod ille egregiè facere nouerat. Sæpè enim aliàs difficilē iuris artem profitetur, adeò vt ex libris dinosci non posit nisi præuio magistro & præceptore, verum est inquit ille ad Trebatium) dinosci non posse sine magistro, difficilem esse, Scæuola item in l. codicillis. §. Lucius. ff. de legatis. 2. iureconsultos ait in condendis legibus nimiam, & miseram diligentiam adhibuisse, quæ latere posset facilè, etiam de ea solicitum, pasim quoque videas iureconsultos pugnare, alijsque alia aliorū respōsa probata, alijs reprobata, quod quidem nisi ex difficultate artis in qua versantur euenire nō potest, verisimū est, quod Aretinus scripsit in. l. sciendū. ff. de verborum, quod solennitas contractuum quæ est vnita vsui gentium, præsumatur esse nota vnicuique, nō tamen idem fatendum sit in solennitate
28. simplici iuris ciuilis, quia talis nō præsumitur cognita nisi peritisimis, nemo ignorat viduæ pupilli, ecclesiæ, rem sine consensu naturali transferri non posse, est enim solēnitas naturalis, pauci sciūt qua solennitate ciuili sint eorum bona alienanda, sequitur Alciatus regula. 3. præsumptione. 10. nu. 10. vers. non obstat, tenet Alexand. consi. 103. volum. 1. Quod non excusatur qui errat in iure notisimo, & vsui publico recepto, quapropter in probatione huius erroris, & ignorantiæ, plurimū poterit bonus prudensq; iudex, qui ex causis personisq; varie constituet, secundum Bart. in. d. l. nō fatetur, & Baldū, in. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris vbi quod error iuris ex coniecturis indicijsq; constabit vnde Alexand. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum ex qualitate personæ censet probari posse iuris errorem, ait enim in fœmina iuris ignorantiam & errorem facilius probari quam in viro, idē Aretinus consi. 17. num. 2. qui in illa muliere tollerat facilius hunc errorem quam in Ioanne, idem in milite. Bald. in. l. venditioni. C. de vsucapione pro emptore & in. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris. Felinus in ca. de quarta de pręscrip. Alciatus. d. regul. 3. præsumptione. 30. num. fin. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus tit. 1. partit. 1. §. 22. num. 52. & . 54. ex quibus cōstat quā libere doctisimus Pinellus constituat iuris errorem improbabilem, quodque ille de iuramento addit, longè aliter proponitur ab scriptoribus, non enim in hac

hac vna re iuramentum proponitur vni cum dumtaxat, & solum probationis genus non tamē negari potest quod aliquando, iuris hic error probari possit, sacramento eius qui in iure errauit, iuxta traddita à doctoribus supra præsertim si errans eius sit probitatis, neq;
29. absint aliæ coniecturæ, vt ei fides habenda sit, retenta regula. l. quæro. ff. de ędilitio ędicto, quod verò ait Pinellus decretum minorum adeò innotescere vt in eo error tolerari non possit, non diffitentur id doctorēs, talem tamen errorem ex causis, personis, vsu, & consuetudine aut abijciunt, aut recipiunt, idq; probatur in. d. l. 2. in. 2. parte. C. si quis ignorās rē minoris, & sentit Moline⁹. d. num. 54. & reliqui quærentes verā malam fidem quam suo nomine positiuā vocant, non fictam, quæ multipliciter elidi posse constat, de hac vera bona fide est. d. l. 2. in. 2. parte, quæ verificabitur in emente rem minoris, vel ab ipso minore, vel à tertio, qui emerat à minore, si bona fide id facit, vndecumque bona illa fides procedat, bona enim fides tota ratio est acquirendorum vel amittendorum fructuum industrialium, non titulus iustus vel iniustus, legitimus, vel illegitimus, cum sine titulo hæc mala fides reperiri possit, vt dicemus, quod etiam si hæc non aduerterint Pinellus & Molineus vbi supra, debuerunt certè aduertere postquàm satis intellexerunt hanc de bona & mala fide distinctionē, melius ergo doctissimus Couarrub. ad hoc aduertit in d. c. 3. num. 6. ad fin. vbi contra Molineum tenuit, doctissimum autem Couarrubias immerito reprehēdit Pinellus num. 36. ex fundamento fragili, nam quamuis in successore probabiliores sint causæ ignorantiæ, quam in contrahente ex. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio, ibi ab eoque postea alienata bonæ fidei emptori, & ex regula. l. qui in alterius. ff. de regulis iuris, tamen si idem iuris error reperiatur in emente ab ipso minore quod fieri posse latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodesse ad fructus lucrandos iuxta communem opinionem neque enim aptè colligitur qui emit à successore propter ignorantiam præsumptam successoris præsumitur bonæ fidei, ergo qui emit ab ipso minore verè est malę fidei, q̃a bonę fidei esse potest ex circunstantijs temporis loci, personarum, ex qualitate negocij & causę, de qua agitur ex his quæ diximus, cùm ergo agnouerint hanc ipsam distinctionem malæ fidei fictæ, & veræ agnoscere item debuerunt, verum & planum sensum ad. d. l. 2. C. si quis ignorans, rē minoris in. 2. parte, in ipso enim iuris errore non dubium est, quin plurimum possit tempus sexus, qualitas personarū, & loci, aliud de rustico, aliud de millite, aliud de fœmina, aliud de iuris perito, aliud tempore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in ciuitate existimare debemus potuisse geri fieriue, de quo Bald. & Paulus in. l. emptor fundi. ff. de vsucapione pro emptore Aretinus in. l. quod vxor. ff. de acquir. possessione. l. cum de indebito. ff. de probationibus ibi & maximè si is qui indebitum dedisse se dicit, homo diligens est & studiosus pater familias cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse, itaque ex his circumstantijs, quæ incidunt in omne genus causæ, induci potest bona fides vera, in qua possit verificari. d. l. 2. in. 2. parte non solum si ab eo emas qui à minore emit.

Namque si vera esset noua illa opinio Pinelli vt iuris error non excusaret, & omnino elideret veram bonam fidē positiuam, ex eo quia ius est, quod ignorari non possit, tam ea opinio militaret in iure agnito & manifesto, quàm in obscuro & controuerso, neque enim obscuritas iuris, ex iure nascitur, sed ex sententijs interpretum varie opinantium, ius enim semper certum est, & certa semper

per decisio legis, anceps tamen fit, ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium, neque enim probabile est voluisse legum conditores dubio respõso veluti Apollinis oraculum consulentes ambigua responsione decipere, certus fuit legis condendæ scopus & finis, certa dubitatio, quam lege lata diluerent, verborum autem multiplex interpretatio sæpè facit à vero sensu deuiare, cùm ergo certa semper sit lex, nunquàm ex Pinello impunè contingeret iuris er-
30. ror, at verò satis constat iuris ambigui errorem & cõtrouersi nil nocere ad fructus lucrandos & adquirendos quod receptissimum est ex his quæ ipsemet Pinellus refert nu. 40. & doctissimus Couarrub. in regula possessor. 2. part. §. 7. nu. 9. celebris est, glos. in. §. primo insti tutis de obligationibus quæ ex quasi delicto nascuntur quam Bald. & alij notant ad hoc quem ipsi adducunt post alios, iuris enim error obscuri, & ambigui similis est facti errori. dd. in. c. cùm dilectus de consuetudine, Abbas in ca. Apostolicæ, nu. 2. de donationibus. Capicius decisione. 69. num. 24. Socinus in rubrica. ff. de rebus dubijs. Curtius Iunior cons. 28. num. 8. ex ambiguitate causæ & iuris solent prudentes senatores principem consulere, aut litigantes ad concordiam compellere. Mathæus de Afflictis lib. 1. cõstitu. Neapolit. rub. 34. & ex obscuritate iuris fit diuisio per medium, glo. in l. Nesennius. ff. de neg. gestis. Boerius decissione. 149. num. 22. & 42. Tiraquellus de primogenio. q. 17. in. 4. opin. nu. 9. & seq. l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hæredibus institu. l. sed & si lege. §. adeo, & ibi glo. & Paulus. ff. de petitione hæredit. & excusatur iudex in errore iuris obscuri. d. glo. in. §. 1. institut. de obligationibus quæ ex quasi delicto Bald. in l. mancipia. num. 2. C. de seru. fugitiuis, & prodest ignorantia huius iuris ad restitutionem ex abbate vbi supra. Igitur ex his circunstantijs habente quis potest veram bonam fidem etiã si in iure erret, ac subinde fructus sibi cõseruare, etiam si reprobatum à iure habeat titulum, quod senserat Ioannes Lupus de Palatios Rubios. d. nume. 3. quẽ male ibi reprehendit Pinellus, sensit Couarrubias doctissimus vbi supra dũ explicat. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in. 2. parte contra Molineum, quẽ cum. d. Couarrubias relinquere poterat, idem Pinellus ex his quæ diximus, quoniam bona vel mala fides vera, plurimum distant à titulis legitimis vel illegitimis, à iure reprobatis vel probatis, mala fides sæpissimè reperitur cum titulo à iure probato & legitimo, & bona sæpe cum titulo illegitimo & reprobato, d. l. 2. in. 2. parte. d. l. si vxor. d. l. de fructibus, d. l. fructus. ff. de vsuris. d. l. bonæ fidei emptor. d. l. 1. C. de fide instru. & iure pub. sub hast. d. l. si quis decurionum. C. de prædijs decurionum. lib. 10. d. l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanct. eccles. dict. c. si quis presbyterorum, de rebus eccles. d. l. qui scit. ff. de vsuris. d. l. sed etsi lege. §. scire, ff. de petit. hæredit. vbi verbum illud prædonem, interpretandum est contra Pinellum pro malæ fidei possessore iuxta ea quæ traddidimus. c. 2. num. 17. d. l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. d. l. 39. tit. 28. part. 3. hæc omnia iura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt, quæ autem maximè pro Pinello faciunt, ea dũtaxat præsumptam & fictam malam fidem inducunt, quã vera bona fides probata ex circunstantijs legitimis verè excludit vt diximus.

Alia iura adducit Pinellus pro sua opinione, quæ pertinent ad vsucapionẽ, l. 2. §. si à pupillo. ff. de vsucap. pro emptor. l. si vir vxori. ff. pro donato. l. nunquam. ff. de vsucapionibus. vbi nunquã iuris error possessoribus prodest. l. potest. l. iusto. ff. eod. l. iuris regula. ff. de iuris & facti ignorantia. 4. & 7. hęc facili, vt diximus negocio elidi possunt ex regula

gula. d.l.bonæ fidei emptor.ff.de acqui rend.rerum domin. quæ est fundamentum totius huius disputationis, admittit enim malam fidem cum vsucapione
31. aitque vsucapionem totam ius esse, à iure dependere, quare nihil mirum si à iuris errore destruatur, cum iure, debeat subsistere, & ab eo vires capiat, præterea illa omnia iura procedunt in vsucapione ordinaria, ad quam titulus est necessarius. l. Celsus. ff. de vsucapionibus. l.nullo. C. de reiuendi. vbi Bart. nã longi tẽporis præscriptio triginta vel quadraginta annorum, titulum non requirit. l. omnes. C. de præscrip. triginta vel quadraginta annorum, quod habet locum, in rebus quoque ecclesiæ. C. placuit. §. potest. 16. q. 3. c. si diligenti. ca. sanctorum de præscriptionibus, Balb. de præscriptionibus. 2. parte. partis. 3. q. 6. & in. 2. parte, partit. 4. q. 22. Couarrub. in regula possessor. 2. parte. §. 5. in principio, vbi latisime, ex quo iuris principio necessario sequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo, & reprobato, non fore sufficientem ad vsucapionem ordinariam, cùm titulum requirat. d. l. nunquàm. ff. de vsucapio. nũ
32. quàm inquit, Paulus in vsucapionibus iuris error possessorib⁹ prodest, & ideo Proculus ait, si per errorem in initio vẽditionis tutor pupillo author factus sit, vel post longũ tempus venditionis peractum vsucapi non posse, quia iuris error est: vide Acursium, verbo factus sit: facti autem error non impedit vsucapionem. l. 2. §. si à pupillo. ff. de vsucap. pro emptore, vbi apertè hoc discrimen cõstituit Paulus, si à pupillo inquit emero sine tutoris authoritate quem puberem esse putem, dicemus vsucapionem sequi, vt hic plus sit in re quam in existimatione, quod si scias pupillum esse putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris authoritate administrare non capies vsu, quia iuris error nulli prodest hæc Paulus, vbi autem concurrit vtrũq; scilicet, iuris error, & facti, attenditur magis causa quæ prosit, quam quæ noceat, ita intelligendus est tex. in. l. si vir,
33. vxori. ff. de vsucapione pro donato, aduertunt Bart. & scriptotes ibi & in. l. inuenditionibus. C. de vsucap. pro emptore. & Cinus ibi. q. 4. Alciatus præsumptione. 30. regula. 1. num. 3. Dinus in regula possessor, ff. de regulis iuris nume. 40. verè enim in. d. l. si vir vxori, quicquid dicat Paulus de Castro in. d. l. nunquàm, atq; eũ secutus doctisimus Couarrubias in. d. regula possessor, part. 2. §. 7. num. 10. duplex extitit error, scilicet facti & iuris, alter in eo versat, quia contrahentes existimarunt rem donatã à viro fieri vxoris, hoc est valere donationem inter virum & vxorem, contra notisimas iuris regulas, alter in eo versatur, quia donatarius existimauit errans rem donatoris fuisse, qui error in facto consistit, iure consultus ait si pauperior is qui donasset non fieret, vsucapionem procedere, ideò autem Pomponius iuris consultus existimare potuit, donatorem non fuisse factum pauperiorem, quia proposuit rem alienam donatam, ex quo patuit, licet contrahentes existimauerint donationem valere inter virum & vxorem errantes in iure, in ea specie particulari rectè censuisse donationem eam esse validam, quia donatarius donans rem alienam pauperior non est effectus, quo casu valida est donatio. d. l. 5. §. fin. ad fin. ff. de donationibus inter virũ & vxorẽ, itaq; verè in. d. l. si vir vxori duplex extitit error & facti, & iuris, sed error iuris generalis quem contrahentes conceperãt purgatus est ex particulari ratione donationis factæ quia illa donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem, ideo donatio mero iure valuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter coniuges valuisse, ex qua ratione cõstat, ibi vnicum errorem repertum fuisse scilicet facti, non iuris, quia vere donatio

natio valuit, & colligi potest ex hoc sen su qui est ad literā rectè sensisse d. Couarrub. contra communē, vbicumque adsit iuris error, non conseruari vsucapionem, etiam si adsit simul facti error, ex dicta .l. nunquàm, & ita adhuc existimamus ex hac ratione rectè in casu. d.l. si vir vxori rectè sensisse Paulum de Castro & dñm Couarrub. in eo saltē quod cōmunis opinio, quæ tenet concurrētibus errore facti & iuris magis attendendū esse ad errorē facti qui prodest, quā ad errorē iuris qui nocet, nō posse deduci ex. d.l. si vir vxori, vbi donatio verè valida fuit, isthucq; potuerunt dñs Couarrub. & Paulus deducere, an verò illa cōmunis probetur ex alijs iuribus illud modo non disputo: sat sit ostēdisse in vsucapione aliā esse rationem bonæ & malæ fidei circa titulos, legitimos, aut illegitimos, probatos aut improbatos, quam in acquisitione fructuum, vbi meram animi conscientiam inquirimus & indagamus, neque posse apte iura de vsucapionibus applicari fructuum acquisitioni.

Vnde quia in vsucapione ordinaria, quæ titulū exigit, error iuris nocet, multò fortius id recipiendum est in errore iuris quod resistit actui de quo geritur quod tenet Paulus in. d.l. Celsus, & ibi Bart. ff. de vsucapionibus. Iasson in .l. si quis id quod notabili. 8. ff. de iurisdictione omniū iudicū. Bart. in. d.l. quēadmodum. C. de agricolis & cēsitis lib. 11. Cardinalis in Clem. 1 §. si quis. quęstione. 2. de rebus ecclesiæ non alienandis, quod ad acquisitionem fructuū de qua agitur, nihil pertinet, quantumuis enim errem in iure resistente, si bona fide vera, id ago fructus facio meos ex Innocentio, Ancharrano, Cardinale, & Imola, in. d.c. ad nostram de rebus ecclesiæ non alienandis, atque ex iuris ratione quā adduximus, quia vera bona fides esse potest cū titulo reprobato & illegitimo, cui resistat ius, idq; tenendū est cōtra sententiā receptā quā tradit Couarrub. variar. lib. 1. c. 3. nu. 8. & reliquis ex distinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diuerso iure censentur, ex d.l. bonę fidei emptor, &. d.l. qui scit, & alijs iuribus quæ ad hoc notauimus supra, ita vt liqueat cōtra Pinellū errorē iuris nō protinus inducere malā fidē sufficientē ad fructus restitutionē, quia cū errore iuris possit subesse bona fides vera, quæ huiusmodi restitutionē excludit, ex quibus tēperabis ipsummet Couarrub. d. c. 3. nu. 9. & Carolū Molineū, d. nu. 54. §. 22. semper enim obseruandū est, differre bonā & malā fidē, à titulo & errore iuris, cū is qui in iure errat etiā resistente actui de quo agitur possit habere verè bonā fidē, & is qui in iure nō errat, sed legitimè cōtrahit, possit habere malā fidē verā. Vnde quia bona vel mala fides vera non ficta inducūt restitutionē fructuum. d.l. qui scit. d.l. bonæ fidei emptor, dicendū verè est & ex fundata iuris ratione, quicquid dicāt, Pinellus, Molineus, Couarrub. vbi supra probata vera bona fide nūquā ex præsumpta inducendam esse restitutionem fructuū in vsucapione autē ordinaria magis esse expectandos titulos, quia vsucapio tota in iure non in facto versatur: quæ iura non debuit Pinellus ad acquisitionē fructuum adducere, cū aliud agant.

At verò ex. d.l. 2. si quis ignorans rem minoris in. 2. parte, cum glos. ibi, quatenus iuris error excusat & prodest ad acquisitionem fructuum oportunè colligendum est, talem iuris errorem non excusare, neque iuuare iurisperitum, Bald. in .l. 4. C. de vsucap. pro emptore, quod tamē in iure variè interpretato & in multiplici legum sensu, non procedit vti proximè dicebamus, profitenti autem aliquam artem, si in eadem se circumuentum asseueret, non est credēdū, quod si restitutionē petat in integrū sibi concedi deneganda illi est glos. celebris ad hoc in .l. professio. C. de mu-

Ff neribus

neribus patrimonialib.lib.10.quam varie commendant præter Pinellum vbi supra.nu.41.qui neminẽ adducit Albericus & Angel.in.l.1.§.pueritiã.ff.de postulãdo Faber & Cristophorus in.§.1. instit.de legitima patronorum tutella Bart.Bald.& Socin in.l.1.qui & aduersus quos Angel in.l.sed & reprobari.ff. de excusatione tutorũ.Salicet.in.l.1.q. & aduersus quos optime Iasson in.l.eã quã.C.de fideicõmis.nu.15.omnes hij vno ore fatentur doctorẽ minorẽ viginti quinq; annis nõ restitui ex hoc capite nẽpe ex iuris errore & ignorãtia, in hac enim restitutione doctor aut iuris peritus allegaret turpitudinem suam cum sit turpe viro patritio ignorare ius in quo versatur facit.l.si quis ex argentarijs.§.prætor ait.ff.de edendo facit.l.3. C.si minor se maior & qui ius profitetur, vere profitetur quandam diuinarũ & humanarũ rerũ cognitionẽ.l.iusticia §.iuris prudẽtia.ff.de iusticia & iure, & qui se iuris peritũ asserit oraculũ se profitetur totius ciuitatis Cicero.libr.1.dè oratore & Paulo inferius, sin autẽ quereretur inquit, quis nã iuris perit⁹ vere nominaretur eum dicerẽ qui legũ & cõsuetudinis eius qua priuati in ciuitate vterentur, & ad respõdendũ & adagendũ, & cauendũ peritus esset, hęc Cicero prædicta autẽ glos.fundar se in pręsumptione doctoratus, nihilq; aliud continet quã presumptionẽ iuris, vt doctor in iure minime se circunuentum in iure possit allegare, quod & in alijs artificibus recepit pragmat 85.pinciæ anno millessimo quingentessimo, trigessimo septimo procedit ergo glos.in casu restitutionis petitæ à minore doctore, non probata læsione vere, sed in casu presumpto, in dubio enim an minor doctor læssus ne sit, nec ne puta ex allegatione ommissa, duæ præsumptiones oriuntur, quæ mutuo pugnãt, & certant, imò si vere dicendũ est mutuo concursu sese elidãt, iuxta.l.diuus.ff.de integ.restitut.altera nascetur ex doctoratu, quæ dictã allegationẽ cõsulto fuisse omissã altera vero resultat ex omissione allegationis plane omissæ, itaq; in dubio magis est vt denegetur restitutio quę in hoc concursu solũ minore ætate restat subnixa, quia minor ætas sola nõ est sufficiens sine plena læsionis probatione ad restitutionẽ impetrandã, in hoc casu procedit glos.ibi, læsionẽ præsumptã eneruat præsumptio scientiæ, at vero extra casum præsumptionis si læsi plene & legitime probetur, vel de dolo cõstet cũ nullus sit locus præsumptioni restituendus est doctor idemq; minor viginti quinque annis ita tenet Iacobus Butricarius & videtur tenere Bald.in.d. l.1.C.qui & ad vers.quos vbi glos.idẽ tenet & Paul.cũ enim cesset præsumptio non est locus coniecturis, ideo deneganda, non est restitutio vulgaris.l.cõtinuus.§.ita tamen.ff.de verbor.oblig. facit d.l.1.qui & aduersus quos, quæ in simili præsumptione fundatur, facit.l.1. ff.de minoribus.ibi, quamuis rem suam bene regentibus, neq; hic allegat turpitudinẽ suã ex his quæ diximus de magnitudine iuris scientiæ, prætereã si dolũ aduersarij obijciat, qui si in facto fuerit circũuẽtus, multo magis restituetur, quia in hoc imperitissimi esse soleãt q iuris maxime periti sunt vincit enim salmãtinã, & Bituricensiũ iuris prudentiã vnius mercatoris Crimensis astutia, facit.l.error.C.de iuris & facti ignorãtia, & qui ius in pectore totũ præsumitur habere, astutias istas ignorare pręsumitur c.1.de constitut.lib.6.iuxta hæc intelligendũ est Baldi dictũ celebre in.l.2.§. seruius.ff.de origine iuris quod redhibitoria actu cesat, vbi Mariscalcus enim ęqum morbosum, nã ex superiorib⁹ intelligendũ est quatenus iuris beneficio gaudeat, qđ & Plato.traddebat de medico emente seruum ęgrotum, de legibus libro.2.in hac autem causa restitutionis tali doctori quantumuis publice à pro-

approbato datur curator ad agendum Bald. in. l. sed etsi miles. §. iam autem. ff. de excusationibus tutor. Angelus in. d. §. pueritiam, Christophorus in dict. §. fin. institutis de fiduciaria tutela, & hæc adnotauimus circa materiam hanc de iuris errore, descendebant autem omnia ex illa reprehensione Pinelli contra Ioannem Lupum de Palatios Rubios, qui in Rubrica existimârat & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ præualeret aduersus malam fidem præsumptam, idque. d. §. 72. num 3. & allegat. d. l. de fructibus. & l. fructus. & l. si vxor filio, & potuit allegare reliqua iura quæ nos superius adduximus, præcipuè d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in. 2. part. & d. l. bonæ fidei emptor, & d. l. qui scit, cũ reliquis iuribus, qui bonã fidem veram aut malam exigunt ad acquisitionem fructuum. In reuocatione autem donationis factæ de donatione facta inter cõiuges quod non retro trahatur ad fructus industriales qui bona fide percepti sunt cum Pinello vbi supra tenendum est contra Ioannẽ Lupum de Palatios Rubios. d. §. 72. nu. 1. vers. itẽ intellige nisi donator, idque ex d. l. fructus, & l. de fructus, & d. l. si vir vxori, quæ sunt iura expressa, vt possessor bonæ fidei verè faciat fructus industriales suos, non verò naturales, quem possessorẽ bonæ fidei latè probauimus reperiri posse, cum titulo à iure reprobato, imò sine titulo quod inferius dicem⁹ quia bona fides in facto, titulus in iure consistat, quod quidẽ Põponius latè asseruit in. d. l. fructus. ff. de vsuris. l. de fructibus. l. si vxor. l. ex annuo, iũcta. l. qui scit, & l. bonæ fidei, de quibus supra.

Semper igitur bonæ fidei possessor fructus industriales suos faciet, quæ fuit nostra cõclusio, à qua digresi sumus naturales nõ itẽ, contra quã conclusionẽ est Paulus in. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerũ dominio, cuius verba sunt, bonæ fidei emptor, nõ dubie percipiendo fructus etiã ex re aliena suos interim facit non tantũ eos qui diligẽtia & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod
35. attinet ad fructus loco domini pene est hæc Paulus, ex quo dicere poteramus bonæ fidei possessorẽ, non solũ fructus industriales suos facere, sed oẽs, quia respectu fructuũ dominus est. Pinellus fatetur ex iuribus scilicet ex. l. fructus. ff. de vsuris quæ lex fuit fundamentũ nostræ conclusionis, & ex. d. l. bonæ fidei colligi antinomiam, vbi supra. num. 53. adeò sibi pugnare visæ sunt, ego quoties diuersam iuris aut facti circunstantiam in iuribus reperio protinus mecũ constituo procul ea iura abesse ab antinomiæ vera ratione vt dixi supra isto capite, in conciliãdis dictis iuribus, Acursius in locis supra adductis scilicet in. d. l. fructus, & in. d. l. bonæ fidei, & in. d. §. si quis à non domino, & in. d. l. & ex diuerso, & in. §. 2. 2. institutis de officio iudicis, ait seruandam esse distinctionem Pomponij, & Paulũ esse intelligendum de fructibus industrialibus, quæ interpretatio est Floriani Baldi, Fulgosi, & Salyceti, in. d. l. fructus, Angeli. in. d. §. si quis à non domino. Alex. in. l. maritus. ff. ad. l. Falcid. communẽ dicit Igneus in l. 3. §. si conditioni, nu. 40. ff. ad Sillaniañũ, & quia cõtra hos sunt verba expressa in. d. l. bonæ fidei, ibi, sed oẽs intelligũt verbũ illud, scilicet fructus eos quos bonæ fidei possessor nõ solũ sua opera, & diligẽtia acquisiuit, verum etiã quos percipit aliena opera & diligẽtia, & ita semper tribuit bonę fidei possessori hęc opinio industriales fruct⁹, naturales nõ item ex nouioribus tenent hanc Balduinus & Baro in. d. §. si quis à non domino, & Copus de fructibus, lib. 2. tit. 4. c. 6. hanc interpretationem reprobat Pinellus & merito vbi supra. d. nu. 54. quia verbum omnes ad fructus est referendũ & ex ratione quã subiungit, quia loco domini est, item ex natura aduersatiuę, quæ vt aduersetur de reliquis fructibus

 intel-

intelligenda est, alij aliter interpretantur, Loriotus dicto axiomate. 47. distinguit inter bonæ fidei possessorem, & bonæ fidei emptorem, vt vtrumq; iureconsultum conciliet, quod in emptore duplici tempore requiratur bona fides, & contractus & tradditionis, in alijs non item, hanc reprobat Pinellus. d. nu. 57. alij distinguunt inter titulum onerosum, & lucratiuum, alij distinguunt inter acquisitionem perpetuã fructuum, & reuocabilem, quas sententias refert & refutat idem Pinellus vbi supra dicto numer. 47. & 48.

Vera solutio ea videri potest ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quã traddit Bart. in d. l. ex diuerso, num. 5. quod lex fructus loquatur in bonæ fidei possessore sine titulo, vt is fructus naturales non faciat suos. l. bonæ fidei in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, vt is naturales faciat suos, tenent hanc Angelus in dict. l. ex diuerso Albericus in dict. l. fructus. Abbas in capit grauis num. 4. de restit. spoliatorũ, ex nouioribus Couarrubias, lib. 1. variar. capit. 3. nume. 6. vers. his sanè præmissis, & vers. secunda conclusio, Costalius in annotat. d. l. fructus, qui allegat Ferretum hæc opinio quia mihi verissima est, fundatur & ratione & iure, ratio ea est, quia bona fides quæ in facto consistit, non potest vltra factum adscendere ad ea quæ sunt iuris, neque enim quisquam potest rem omnino alienam sine iuris præsidio adquirere, illud enim iuris beneficium est, quo non potest adscendere sola bona fides quæ in facto consistit separata à iure, hoc est, à legitimo titulo, itaque possessor bonæ fidei sine titulo legitimo, hoc est, iure cognito, cùm stet in terminis meri facti, hoc est in iudicio animi sui secretiore, quo iudicat rem illam ad se pertinere, & ita in facto fructus eos acquirit, qui item facto suo, opera, & diligentia & re proueniunt, non reliquos, qui, vt acquirantur indigent iuris præsidio: at verò in possessore bonæ fidei
36 cum titulo legitimo, & iure cognito duplex præsidium est, duplex fauor, duplex acquisitionis causa, factum & ius, illud consistit in vera conscientia rei propriæ hoc in titulo legitimo & iure cognito, nimirum ergo, si præter fructus industriales, naturales quoque acquirat, eos enim sibi factum suum præstat, hos ius tribuit, quæ ratio mouere potuit & debuit iurisconsultos, vt in acquisitione fructuum industrialiũ, & naturalium ita distinguerent, estque elegans ratio, & fortis, eaque perpetuo obseruata fuit à iurisconsultis, primum in dicta. l. fructus, & in dicta. l. bonæ fidei emptor, præterea apertissimè in. l. liber homo. ff. de acquirendo rerum dominio, ibi, quia nec ex re mea, neque ex operis suis id fit, neque vlla eius opera esset in legato. l. qui bona fide. ff. eodem, ibi, si alienus seruus duobus bona fide seruiat, & ex vnius eorum re acquirat, rationem facere, vt ei dumtaxat in solidum acquirat, hæc Vlpiani ratio illa non potest esse alia quam quæ adducta nobis est, neque in his iuribus de titulo aliquo fit mentio. l. seruus, 43. ff. eodem. §. idem placet, institutis, per quas personas nobis acquiratur. l. 1. C. de reiuendication. §. si quis à non domino institut. de rerum diuisione, qui est textus expressus, nec
37 mirum videri debet alicui reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo, quod iam impossibile visum est Innocentio & Baldo in cap. per tuas de testibus & Pinello vbi supra, numer. 56. qui semper confugit ad errorem facti, perpetuus in sua illa opinione vix fieri posse, vt reperiatur error iuris sine mala fide, quod supra latè refutauimus, ex pluribus iureconsultorum responsis, qui tamen in hac sunt opinione, parum aduertunt hodie præscriptio-

tionem non perfici mala fide interueniente compleri autem vsucapionem sine titulo, vt videas quam longe distet, postquam alterum dempto altero consistere potest, ex quo patet dari posse bonæ fidei possessorẽ sine titulo, in acquisitione fructuum plura exempla, & in vsucapione posuit Couarrubias doctissimus in regula, possessor, parte. 2. §. 8. per totum.

Inde est vt à bonæ fidei possessore sine titulo extantes vendicentur directo quoniam naturales fructus nunquam fecit suos, consumpti autem petantur condictione sine causa, at verò à possessore bonæ fidei cum titulo, quia suos facit extantes non vendicantur directo petuntur autem officio iudicis ex æquitate. l. si me & titium. ff. si certum petatur, consumpti autem non petuntur nisi quatenus locupletior factus est, idq; condictione sine causa ex æquitate prædicta, hæc est sententia Bartoli. Quem omnes à tẽpore suo secuti sunt, ita Fulgosius in dicta. l. fructus. numer. 19. Paulus de Castro in dicta. l. quod vxori. ff. de acquirend. possess. resoluit communem & receptam dominus Couarrub. vbi supra lib. 1. cap. 3. numer. 6. qui sensus ne videatur diuinatorius ad iura illa duo, aduerte in dicta. l. bonæ fidei verbum illud emptor, vbi titulus est emptionis, at vero in dicta. l. fructus, licet interuenerit titulus donationis illa tamẽ donatio erat improbata à iure quia inter virum & vxorem, & ita erat pro non titulo ex. l. quoties. ff. qui satisdare cogãt. Quoties inquit iurecõsultus iniq; vel vitiose cautũ ac satisdatũ est, ita est ac si neq; cautũ neq; satisdatũ esset, neque quicquam faciunt retenta opinione Bartoli, verba iureconsulti ad fin. in dicta. l. fructus, ibi sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius fructus is nascitur, verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia iureconsultus apertè, fructus qui non nascuntur ex facto bonę fidei possessoris, bonæ fidei possessori non tribuit, item verba illa cuiuslibet non significant omnem possessorẽ bonæ fidei indistincte, sed non quemlibet, quasi dicat apertè non cuiuslibet bonæ fidei possessoris est vt acquirat fructus naturales, sed eius solum qui habeat præter bonam fidem, titulum legitimum, sic dicimus non esse cuiuslibet adire Corinthum, sed eius dumtaxat qui decem talenta numerare posit, vt est in prouerbio, nec quelibet ex hæredatio potest excludere filiũ sed ea quæ recte & rite facta reperiatur, ita & in casu nostro poma sponte nascentia non fiunt huius bonæ fidei possessoris, sicuti neque cuiuslibet, sed eius dumtaxat qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum, præterea certum est reperiri bonæ fidei possessorem sine titulo, vt late probauimus, quod forsan adduxit Pinellum in contrariam opinionem vt patet dict. numer. 56. qui nullum satis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem:

Ea autem retenta quæ retinenda est omnia iura in quibus de restitutione fructuum mentio fit intelligenda sunt iuxta hanc distinctionem. C. grauis de restitution. spoliator. l. 4. §. post litem. ff. finium regundorum. l. sed etsi lege. ff. de petitione hæredit. l. quod si minor. §. restitut. ff. de minoribus, traddit Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 22. quæstion. 10. numer. 53. quod in Ecclesia sicuti in minori recipiendũ est, quia eodem iure vtuntur Aymon de antiquitate, temporis partit. 4. numero. 162. resoluit Couarrubias variarũ resolutionũ lib. 1. c. 3. nu. 4. vers. sed tamẽ, cõtra Immolã in. c. apostolicę. 3. col. de donationibus, qui fundabatur in. l. in causa. §. interdum. ff. de minoribus per. l. 4. §. 1. ff. de fidei commissarijs libertatibus & optime respondet ad dicto. §.

interdum, vt si possessor certo sciat suũ contractum rescindi posse petita in integrum restitutione, si alias legitimè sit contractus factus, quam diu non petitur restitutio bonam fidem cum titulo habeat, vt fructus etiam naturales faciat suos, quæ enim vniuersè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ sunt iuxta particulares iuris decisiones, alioqui confusa admodum erit iuris ratio & incerta, quo solo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, vbi supra dict. numero. 60. si quis autem teneat cum Pinello in particularibus iudicijs non habendã esse rationẽ fructuũ si ditior factus sis, & consumpseris, sed eam considerationem locum dum taxat habere in petitione hæreditatis. l. 1. C. de petitione hæreditatis. l. illud. 43. vers. in bonæ fidei. ff. eod. non multum errauit, imò verum asseret, quia in petitione hæreditatis fructus augent hæreditatem. l. item veniunt. §. fructus. ff. de petit. hæredit. dummodo admittat distinctionem illam fructuum industrialium, & naturalium, vt naturales omnino consumptos, vel extantes possessor bonæ fidei sine titulo restituat, industriales faciat suos. possessor autem bonę fidei cum titulo vtrosque faciat suos neque post acceptum iudicium quicquam retineat, neque ante iudicium restituat: vt cõsiderationes illæ Bartoli in d. l. ex diuerso extra casum petitionis hęreditatis & iudicij vniuersalis habere locum non possint, & ita obseruat praxis quæ tamen fructuum naturalium, & industrialium admittet distinctionem, nõ tamen omnino respuet cum Pinello, tẽperandæ enim cum iudicio sunt opiniones, non verò obcæcate amplectendæ: æquitas enim. l. si me. & Titiũ. ff. si certũ petatur & condictio sine causa, ægre ad acquisitionẽ fructuum. in qua particulares iuris regulæ constitutæ sunt, applicabitur: & ita interpretabimur. l. certũ. C. de reiuend. & obseruabitur cõmunis praxis, bonæque fidei possessor sine titulo fructus naturales restituet, siue cõsumptos siue extãtes, industriales autẽ ante iudicium susceptũ faciet suos, cum titulo autem vtrosque faciet suos, post litis contestationem vtrosque restituet si litis contestatio legitimè facta sit, vt latè diximus supra.

38. Nobis autem Hispanis est. l. 39. titu. 28. part. 3. quæ in illis verbis, que estos a tales tenudos son delos tornar con la heredad maguer los aya despendido a buena fe cõprandola cosa, o en auiẽdola en otra manera, videt tollere de medio distinctionẽ Bartoli, quæ distinguit inter possessorẽ bonæ fidei cũ titulo vel sine titulo, ea enim solũ id constituit, vt fructus naturales restituãtur, nihil de titulo sollicita ad quod ponderanda sunt verba legis ibi, cõprandola cosa, o auiẽdola en otra manera, vt verba illa, comprandola denotent titulum, & illa, o auiendola en otra manera nõ titulum, vel illegitimum, quod si dicas o auiendola en otra manera, sint interpretãda scilicet auiendola en otra manera semejante, scilicet cum titulo, ex alia causa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipsum cõfirmatur, quia cum à possessore bonę fidei cum titulo fructus statuat restituendos naturales, multò magis id intelligẽdum est in possessore bonæ fidei sine titulo, itaq; nobis in Hispania in hac iuris Cæsarei cõtrouersia expressus est tex, vt fruct⁹ naturales qui sine opera nr̃a proueniũt, omnino sint restituẽdi, idq; pro Acursio in dictis locis vbi supra cõtra Bartoli opinionẽ distinguentẽ inter possessorẽ cũ titulo & sine titulo, quæ opinio Bartoli vera iure Cæsareo est, & cõtra reliquorum interpretationes, itaque iure cõmuni veriorẽ Bart. opinionẽ cẽsemus, iure Hispano Acursij opinionẽ, quam reliqui oẽs reijciebãt, ex quo verisimũ illud arbitramur nr̃o iure siue extantes sint, siue consumpti, siue à bonæ fidei possessore cum

cum titulo vel sine titulo esse omninò restituendos, quia nunquàm facti sunt eius possessoris, qui vel bona fide sit cũ titulo vel sine titulo, neque nostro iure hodie indigemus illa Bartoli inspectio ne, an locupletior factus sit, neque desideramus remedium extraordinarium, scilicet cõdictionem sine causa ex æquitate, l. si me & Titium, cum d.l.39. aperte restituendos esse dicãt, nihilq; curet de titulo aut non titulo illis verbis, cõprando la cosa, o auiendola en otra manera.

Neque quicquàm facit vltima pars eiusdẽ legis ibi mas si ouo mala fe, quia verba ea referenda sunt ad primã partẽ tex. vbi de industrialibus actũ est, quod patet ex natura aduersatiuæ, mas, quæ cum non aduersetur secundæ parti eius legis, vbi de fructibus naturalibus agitur necessario intelligendum est referri ea verba ad priorem partem, cui opportunè aduersatur. ibi enim constitutũ est bonæ fidei possessorẽ fructus industriales suos facere, subdit autem tex. malæ fidei possessorem nõ item efficere suos fructus, ad proximã partẽ legis referri non possunt verba illa, salua verborum proprietate, vbi idem constitutũ fuerat neque quicquam diuersum erat, cui aduersaretur.

39. In fructibus industrialibus sequẽs sit conclusio vt possessor bonæ fidei cũ titulo vel sine titulo indistinctè fructus industriales suos faciat, extantes autẽ restituat, idq; non reiuendicatione, quæ planè competere non potest, cùm possessoris fiat mero iure sed officio iudicis ex æquitate illa de qua supra. l. si me, & Titiũ. ff. si certũ petat. quã conclusionẽ post glo. in d.l. ex diuerso tenent omnes de quibus supra mẽtio facta est, quosq; mox referemus hæc conclusio probata nobis est. d.l. 39. tit. 28. par. 3. à buena fe compran los homes e ganan casa o heredamiento ageno, cuydando que es suyo de aquellos q̃ lo enagenarõ o que han derecho delo enagenar, e acaesce q̃ viene despues el verdadero señor de ella e demãdagela en juyzio e vẽcele en tal caso como este, dezimos que el señorio delos fructos q̃ ouiesse recebidos, e despẽdidos del heredamiẽto este vencido q̃ deue ser suyos, & subdit paulò ĩferius de extantibus, mas los q̃ no ouiesse despẽdido dela heredad tenudo seria delos tornar al señor dela heredad sacãdo, &c. quæ lex iterũ videt admittere in industrialibus distinctionẽ Bart. in d.l. ex diuerso, de extãtib⁹ & cõsumptis, & ex d.l.39. admittẽda est in Hispania, in industrialib⁹ in naturalibus, non itẽ, cũ ergo d.l.39. industriales fructus bonæ fidei possessori tribuat, si consumpti sint, stantes autem & non consumptos, iubeat restitui, licebit extantes vendicare, directo, quia possessoris bonæ fidei iure nostro non sint facti: olim autem iure Cæsareo iudicis officio percipiebantur, ex æquitate. l. si me & Titium, quia possessoris fiebãt mero iure vt diximus, quod plane cõstitutum est nostro iure.

40. Sed & in consumptis hisque industrialibus maior iure nostro, & Cęsareo disputatio est, postquàm fidei bonæ hic possessor suos facit, an saltem locupletior & ditior ex eisdem fructibus effectus, restituere teneatur quatenus locupletior reperitur, & ditior occasione eorum fructuum, quam quæstionem veteres fecerũt dubiam & ancipitem extortis iuribus, & à suis sedibus ad alienas, per vim & iniuriam extractis, cùm etiã cõmunis praxis, vsusq; forensis totius Hispaniæ raro aut nunquàm hãc ipsam considerationem admiserit, glo. verbo. de consumptis. in d.l. ex diuerso, quam glo. communiter ibi obseruari inquit Bartol. num. 4. & Antonius de Brutio, & Panormitanus Abbas in capit. grauis de restitut. spoliatorum, versic. si verò sint consumpti, & post eos Alexand. in l. Nesennius. §. fundum. in finali. ff. de reiudicata, & ibi Vincẽtius,

nu.8.idem Alexand. in consil.21. ad fin. lib.4.Socinus in consil.251.libr.2. Corneus in consil.30:.volum. 1. Omnes hij & alij quos ipsi adducunt, post glos. in d.l.sed etsi lege.§. scire.ff. de pet.hæred. & in.l.5.fin. §.1. ff.de vsucapionib. & Paulum de Castro in. l. si fundum. C.de rei vendic.Angel. in. l. si me & titium. ff. si certum petatur, & in consil. 133.& consil.160.tenent isti plures ex illis referētes aliorum opiniones,& huic accedentes,aut non obscure ad hærentes deniq; ex his possessor bonæ fidei industriales fructus consumptos adeo facit suos,vt nihil teneatur restituere etiā si ex his fructibus reperiatur ditior aut locupletior, ita ante litem perceptos fructus omnino facit suos,vt cumq; cōsumpti reperiantur,de industrialibus loquimur,plures authores refert huius opinionis doctissimus Couarrub.variarum resolut.cap.3.num.6.lib.1.versi.tertia conclusio,quæ opinio intelligenda est in iudicio particulari,nam in iudicio vniuersali absque controuersia expedita res est, in his fructibus industrialib⁹ & in hoc bonæ fidei possessore, admitēdam esse restitutionem fructuum etiam ante litem, si locupletior ex his possessor reperiatur, ita intelligunt omnes, resoluit Doctor Couarrub. vbi supra, & Carol. Molin. in consuetudi. Parisien. tit.1. §. fructus. §. 22.num. 49. part.1.l. item veniunt.§.eos.ff. de pet. hæredit. l.1.C.eod.itaq; in iudicio vniuersali iure communi nulla sit disputatio, in particulari, illa prior opinio consumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei possessori, quantumuis ante litem sint percepti,etiam si factus ex his sit locupletior,contraria opinio tenet teneri hunc bonæ fidei possessorem fructus ante litem perceptos industriales, restituere, in quantum factus sit locupletior ex eis,authores huius opinionis referūt doctissimus Couarrub.& Carolus Molineus vbi supra, Bart. Angel. in d.l.ex diuerso,Antonium & Abbat. vbi supra Paulus vbi supra,Alex.Iasson,& Deci⁹ in.l.si me & titium.ff.si cert. pet. Alex. vbi supra, quorum aliquos adduximus supra,referentes eam sententiam cōtra hanc posteriorem,hanc posteriorē sententiam tenet dominus Couarrub. vbi supra,melius tamen Carolus Molineus in iudicio particulari elegit priorem, quod enim fundamentum doctissimus Couarrub.pro se adducit, vt accederet posteriori huic sententię,idem met fundamentum adduxit Molineum & merito in priorem sententiam, quia omnia iure de possessore facto locupletiore loquentia, ea constituta sunt in iudicio vniuersali non in particulari vt diximus præterea est.§.si quis à non domino, institutis de rerū diuisione,ibi quos percepit, & rursum ibi de fructibus ab eo consumptis, elegans text. ad hoc in.l. sed & loci.§.post litem.ff.finium regundorum ibi nam aut bona fide percepit & lucrari eum oportet si eos consumpsit,aut mala fide & condici potuerunt sequitur Carolum Molineum Pinellus vbi supra.l.2.part.2.cap.4.num.60.in iudicio autem vniuersali inerat illa particularis ratio quia fructus augebāt hęreditatem,itaq; mero iure fructus nihil distabant ab hæreditate,& hij videbantur extare, in substantia possessoris locupletioris,quæ ratio non proderat in particulari iudicio,immo inerat cōtraria ratio, quia in particulari iudicio, pro cura,& cultura fructus industriales relinquebantur bonæ fidei possessori d.§.si quis à non domino. d.l.39. ideo hæc ratio culturæ & curæ locum habebat in omnibus consumptis,etiam si ditior possessor factus esset,illam rationē agnouit Pinellus vbi supra,hāc Carol. Molin.d.num.49.Pręterea ęquitas.l. si me & titiū nō poterat huc extēdi,cōtra iura expressa,quę fructus hos tribuunt bonæ fidei possessori sine distinctione vlla,præter eam quā superius diximus.

41. Nostro iure Hispano adhuc vberi⁹ cōstitutum est, verissima enim Molinei, & Pinelli opinio est iure nostro, idque quod forsam mirum videri poterit, nō solum in particulari iudicio sed in vniuersali, vt fructus industriales consumptos rei particularis, vel hæreditatis possessor perceptos ante litem suos faciat nihilq; restituat, etiam si locupletior factus est. d.l.39.tit.28.part.3.expēde verba illa, abuena fe, compran los homes, ò ganan casa, ò heredamiento, vt verbum casa referatur. Ad vendicationem particularem, verbum heredamiento ad hæreditatem, iudicium nēpe vniuersale, & rursum ibi, que vuiesse despendido del heredamiento. Idq; perpetuo obseruatum est iure nostro, l.4.tit.14. part. 6. quæ de iudicio vniuersali constituta est, & solum extantium, & consumptorum fructuū ratio habetur, nulla tamen mentio est de locupletiore, vel nō locupletiore, ex quibus legibus Hispani neq; in iudicio vniuersali neq; particulari vnquam admisimus hāc ipsam distinctionem de locupletiore possessore bonæ fidei ex fructibus industrialibus ita tenent Gregor. Lopez in.d.l.39.& in.d.l.4. & tenebat Couar. vbi supra, sub dubio, sed quia leges apertę sunt nihil fuit dubitandum.

42. In possessore malæ fidei planum est teneri restituere fructus industriales, etiam consumptos siue habeat titulum siue non d.l.39.in fin. ibi e si por auentura vuiesse mala fe en cōprando la cosa o en auiendola en otra manera, sabiendo que non era suya de aquel que se la enageno estonce maguer ouiesse despendido los fructos que ouiesse recebidos dela heredad, tenudo seria de pechar el precio dellos. Hæc conclusio certissima est iure quoq; cōmuni, quā probant omnia iura de quibus mox agemus.

43. De percipiendis autem maior dubitatio est, an titulus saltem excuset recurrendum est ad glos. in. l. si fundum. C. de rei vendic. verbo percepisse, quæ re vera distinguit inter possessorem malæ fidei cum titulo, & sine titulo, illum excusat à percipiendis fructibus, hunc verò minime, ita vt titulus excuset à restitutione fructuum qui percipi potuerunt: nisi titulus sit vnus ex quatuor de quibus in. d. glos. fit mentio, quia illi nō excusant, à glossa illa desumpta est ad literam. l.40.tit.28.part.3. ita vt iure nostro res expedita sit, vt titulus excuset, nisi sit ex illis quos d. glos. & d. l. 40. referunt: Ioānes Faber, in. l. certum C. de rei vendicatione. Omnes illos titulos exceptos in glos. supra adducta, & in d.l.40. reducebat ad vnum scilicet, si titulus esset reprobatus à iure, quales omnino videri possunt illi quatuor excepti in. d glos. & .l.40. & prædicta l. 40. in vtroq; casu loquitur in possessore verè malæ fidei, patet in principio ibi à mala fe ganan los homes heredades e otras cosas en dos maneras, la primera es quando furtan la cosa, o la roban, o la entran sin derecho. Quæ verba ad veram malam fidem sunt necessario referenda, mox subdit. La segunda manera es quando la ganan por razon de compra, o de donadio, o por otra razon destas. Id est cum simili titulo. Pero sabiendo que aq̄llos de quien las han, que non hā derecho de las enagenar, nota verbum (sabiendo) quod veram quoq; malam fidem inducit. Ecce ergo quod lex nostra in vtroq; casu siue possessor malæ fidei habeat. titulū siue non habeat, requirit veram malā fidem & in vera mala fide cum titulo reprobato à iure precipit restituendos fructus non solum perceptos sed percipiendos, ibi, el quarto quando ganasse la heredad contra leyes deste libro, qui erat sensus Ioānis Fabri vt vniuerse intelligeretur glos. prædicta de possessore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, vt talis restituat fructus percipiēdos

non solum perceptos, secus dicendum sit, de possessore veræ malæ fidei cum titulo iusto, vt talis excusatur à percipiendis d. glos & d. l. 40. quare hic est sensus receptus. Nobis autem Hispanis necessarius quibus non licet à iure constituto decedere, ne latum quidem vnguem. Vide ergo quod in vtroq; casu requiritur vera mala fides.

Quo præmisso in surgit elegans declaratio ad. l. 40. supra adductam, vt si
44. hic possessor ficte & præsumptiue, non vere, sit malæ fidei, etiam si titulum nõ habeat, non sit restituturus percipiendos fructus facit. d. l. 40. quæ vere in vtroque illo casu veram malam fidem requirit, non fictam, ita colligebant Petrus, Cynus, & Paulus in. d. l. si fundum C. de rei vendic. Lancelotus, Detius in l. apud iulianum. §. fructus notabili. 2. ff. de legat. 1. & Bald. in consil. 397. libr. 4. quos ad hoc allegat Molineus. tit. 1. §. 22. num. 50 de consuetudin. Parisiensibus. 1. parte: huius interpretationis eã vtilitas erit, vt si denuntiatio, aut litis cõtestatio, ita fuerit facta, vt veram malam fidem inducere non possit, secundum hanc interpretationem, possessor conuentus de fructibus qui acquiri potuerunt non teneatur, quia vera mala fides requisita est, ego autem adeo hoc verum existimo, vt in hærendo semper d. l. bonæ fidei emptor. ff. de adquirendo rerum dominio, quæ ex vera bona fide inducit acquisitionem fructuum, ex vera mala fide restitutionem, nõ ex ficta, semper censeam non esse eum possessorem malæ fidei, etiam succepto iudicio, post litem motam, à quo res petitur, nihil autem ostenditur, præter simplicem petitionem, neque ipse qui rem aliunde bona fide habui statim debeo acquiescere petitioni, quod res à me petatur, & existimo cũ iudicio in. d. l. 40. desideratã fuisse malã fidẽ verã, quia ficta nõ est suficiens cõtra veritatẽ si quis probet verã bonam fidem, ad inducendam fructuum restitutionem, ideo que existimo perperam dixisse Molineum & contra iuris aperta principia, quod in distincte etiam verus bonæ fidei possessor, etiam cum iusto titulo, tenetur
45. ad omnes fructus etiam percipiendos à tempore litis contestatæ, apertè bonus ille vir rationem omnem iuris confundit, nam qui potest fieri vt sola denũtiatio, aut petitio, sine instrumentis & alijs rebus adductis me protinus constituat possessorem malæ fidei certè hoc nec ratio naturalis neque ius patitur, an protinus restituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis, ego sanè video. d. l. 40. requirere malam fidem veram, non fictam, video litis contestationem & denuntiationem ficte cẽseri inducere malam fidem non vere, quod si vere bonã fidem habeo quod rem à parẽte habuero, qui emerit à Titio, qui rem possederit, an quod rem petas dicasque nec ad me, nec ad parentem meum, neque ad Titium vnquã pertinuisse, sed tuam esse, si nihil aliud adducas, eaq; de re iudicium succipiatur, protinus malæ fidei sum, si non restituam, certè neq; id ratio neq; ius constituit, immo durat bona fides, quæ apud prudentes iudices, me non solum de perceptis fructibus, sed & de percipiendis excusabit, cum vere bonæ fidei possessor sim, sui autem litis contestatio legitime facta fuerit, ex qua mala fides vera possessoris deduci possit, tunc vera est opinio vt non solũ perceptos fructus restituere debeat sed percipiendos. Et ita intelligo d. l. certũ C. de rei vendicatione, itaq; si res fœudalis, vel emphiteutica, aut locata, aut prorsus aliena petatur aut vendicetur, ob felloniam, ob commissum, vel quia tempus locationis transactum sit, vera q; sit causa vendicationis aut petitionis, quam cum sciat possessor cõductor emphiteuta vel vassallus cõtendere obstinate velit, tunc quidem merito sit fructuum condemnatio non solum corũ

qui

qui percepti sunt, sed & eorum qui percipi potuerunt, quia hic possessor vere ex lite, & denuntiatione veram malam fidẽ habuisse dignoscitur: nouerat enim se felloniam commisisse, pensionẽ non soluisse, tempus conductionis elapsum esse, at vero perspecta qualitate rei & negocij de quo agitur si rem bona fide emo ab eo cuius esse putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilq; adducas præter petitionem aut nuntiationẽ certè quia bonam fidem habeo, cõtestatio vel nũtiatio non possunt me efficere malæ fidei possessorem si nihil aliud secum adducant quo casu non recipimus Molinei opinionem. d. numer. 50. qui existimat hunc verè bonæ fidei possessorem lite contestata, non solum teneri de perceptis fructibus sed de percipiendis ego ex fundata iuris ratione existimo nõ solum non teneri de percipiendis, verum neque de perceptis, quia re vera bonæ fidei est possessor, quem dicta. l. bonæ fidei, &. d. l. qui scit, liberat ab omni fructuum restitutione & d. l. 40. veram malam fidem desiderat non fictam, ad restitutionem fructuum & perceptorum & percipiendorum. Quia ergo d. l. 40. requirit malam fidem veram, censeo fictã & præsumptam non esse sufficientẽ ad fructuum condemnationem, præterea quod etiam si vera mala fides adsit, tamen titulus iustus iure Hispaniæ excuset à fructibus percipiendis d. l. 40. idẽ iure communi ex recepta sententia cũ glos. in dicta. l. si fundum, quicquid sit de hac nostra opinione quæ iure cõsultorum est, certè indignum est, vt bonæ fidei possessor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum iustum, suscepto iudicio fructus percipiendos restituat, quod existimabat Molineus vbi supra, contra d. l. bonæ fidei emptor, & l. qui scit, cum litis contestatio & denũtiatio fictè malam fidem inducant, non vere, & posit quis nihilominus suscepto iudicio & facta nuntiatione bonæ fidei esse, tum quia d. l. 40. nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimum vt de fructibus teneatur qui percipi potuerunt: iuxta quam interpretationem oportet intelligere dicta. l. certum. C. de reiuẽdicatione vt ibi verbum malæ fidei, pro-
46. prie de vera mala fide sit intelligendũ & verbũ post litis cõtestationẽ intelligẽdũ est de contestatione legitime facta, quę posit, & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix consistere posit vera bona fides, vt patet in exemplis supra adductis, non verò intelligendum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere posit, quia tunc proculdubio quicquid sit de perceptis, de quibus iudex bonus & prudens varie iudicare poterit ex circunstãtijs causarum rerum & personarum, certè de percipiendis securus erit talis possessor quia durat fides bona, idque sensit imperator in dicta. l. si fundum. C. de rei uendicat. vbi fructus sunt restituẽdi nõ à tempore factæ denuntiationis, sed à tempore malæ fidei, ibi fructus quos cũ mala fide percepisse fuerit probatũ: imperator non ex sola denuntiatione induxit malam fidem, neque à denuntiatione restitutionem fructus, & merito quia durare potuit bona fides vera, sed à tempore malæ fidei veræ superueniẽtis, igitur verba dict. l. certum sunt proprie accipienda, secũdum iuris regulas non obstinate, vt noua monstrua in iure nascantur, simile enim prodigio est quod Molineus asseruit, scilicet vt possessor vere bonæ fidei cum titulo legitimo & iusto, fructus percipiendos restituat, dum perperam interpretatur. d. l. certum, veram æquitatem, & iuris sciẽtiam oblitus, cuius se sepissime præclarissimum admiratorem iactitat.

Denique verus hic malæ fidei posses-
47. sor sine titulo iure ciuili ex recepta glos. & iure nostro ex dicta. l. 40. restituit fructus industriales, etiam ante iudicium

perce-

perceptos, cõſumptos, & extãtes, quin & eos poſt morã, vel ſuſcepto iudicio, reſtituit qui percipi potuerunt, immo & nullo ſuſcepto iudicio d.l. certum. d.l. ſi fundũ. l. ſi nauis. §. generaliter. ff. de reiuend. & prȩſtat omnẽ cauſam l. domũ. C. eodem, omnis autem cauſa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id ſignificat verbum illud cũ omni cauſa, & eſt vſitatum iureconſultis in. l. ſed & partus. ff. quod metus cauſa, ſed & partus ancillarum inquit Vlpianus, & fœtus pecorum, & fructus reſtitui, & omnem cauſam oportet. Acurſius ibi, verbo cauſam, exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum, & ibi Angelus, idem eſt in. l. cum fundus. ff. ſi cert. petat. ſi fundus inquit Paulus vel homo per condictionem petitus eſt putò nos hoc iure vti, vt poſt iudicium acceptum cauſa omnis reſtituenda ſit, ideſt omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet, vbi Iaſſon numer. 5. text. in. l. Iulianus. §. idem Iulianus. ff. de reiuendicatione, idem Iulianus ait non ſolum fructus ſed etiã omnem cauſam præſtandam & ideo & partus venire in reſtitutione & partum fructus. Et loquitur ibi, Iulianus poſt commiſſam moram, quod pater ibi, ſi moram fecerit. l. videamus. §. ſi actionẽ ff. de vſuris ibi, quod ſi acceptum eſt iudicium, tũc Sabinus & Caſsius ex ȩquitate fructus quoque reſtituendos eſſe putant, ſed vt & cauſa poſt acceptum iudicium reſtituatur, putò recte dici, & inferius in. §. interdicto, ibi, vt omnis cauſa & fructus reſtituatur, itaque malæ fidei poſſeſſor hic de quo agimus & de quo eſt dicta. l. 40. in priori parte omnem cauſam præſtat, nempe & fructus, & partus, & fructuum fructus, in partuum partus. l. præterea. ff. de reiuend. ibi, neq; enim ſufficit corp⁹ ipſum reſtitui ſed opus eſt, vt & cauſa rei reſtituatur, ideſt vt omne habeat petitor, quod habiturus foret ſi eo tempore quo iudicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet, explicat Caius elegãter omnem cauſam id eſſe quod demũ petitor habiturus eſſet ſi homo oportune reſtitutus eſſet, in petitione hæreditatis eſt. l. ſed etſi lege. §. fin. cum duabus legibus ſequentibus. ff. de petitione hæreditatis ibi, augent hæreditatem gregum & pecorum partus, & ibi, quod ſi oues natæ ſunt, deinde ex his aliæ, ea quoq; quaſi augmentum reſtitui debent & ibi, ancillarum eciam partus & partuum partus quamquam fructus eſſe non exiſtimatur, augent tamen hæreditatem. Ecce ergo quid verbum hoc in iure ſignificet omnis cauſa, quam malæ fidei poſſeſſor prȩſtat nec ocioſe hæc ſcripſim⁹, ſed vt alia quoq; iura innoteſcãt, quæ ad literam dificilia ſunt, patet. l. in conuentionalibus. §. fin. 52. ff. de verbor. ſi quis vacuam poſſeſsionem inquit Vlpianus traddi promiſſerit, nõ nudũ factum hæc ſtipulatio continebit, ſed cauſam bonorum, Bart. Immol. Paulus, Alexand. & Iaſſon ibi, obliti quid ſignificet verbum illud cauſam bonorum, intelligunt vt venditor teneatur transferre dominium, precedente cauſa, ideſt titulo ſufficienti ad translationem dominij, qui cum videant ſe loqui cõtra tex. expræſſum in. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris aiunt ſuam interpretationem aiunt eſſe violentam, vere tamen qui promiſsit vacuam ſe poſſeſsionem tradditurum, vere promiſsit, non ſimplicem tradditionem, ſed tradditionem rei pinguem, & opulẽtam cum redditu, & fructu, & fructuum fructu, dicta. l. ſi ſtipulatus, ibi, propter inferiora verba, ita vt differant, hæc verba apud iureconſultos, rem traddi, & vacuam poſſeſsionẽ traddi, illa ſtrictiſsimæ interpretamur, hæc large benigne, & late extendimus, ad fructus, & cauſam bonorum, ex quibus patet quam ex diametro pugnent. l. 3. §. ſi emptor. ff. de actionib. empti cũ l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris, quarum concilia

ciliationem modo non curamus, aliud agimus, difficillima sunt, vt quæ maxime in iure.

Aduertendum tamen est ad Paulum in dicta l. cum fundus, ibi, omne quod habiturus erat actor si litis contestatæ tempore solutus esset, & ad verba Caij in dicta l. præterea ibi, idest vt omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo iudicium accipiebatur restitutus illi homo fuisset maximũ enim habẽt effectum, nam licet etiam in reali actione possessor malæ fidei accepto iudicio, vel non accepto, modo malæ fidei veræ sit, omnem causam prestare debeat, ac subinde partus partuum, & fructus fructuum id tamen sane intelligendũ est, iuxta sensum Pauli, & Caij, si demum eos partus, & fœtus restituta re petitor esset habiturus, finge petitorem occissurum illico armentum, & oues, solum id habiturus est quod habuisset si res sibi restituta esset, in quo varie iudicis officium expetatur. l. item si verberatum. §. si seruus. ff. de reiuendicat. vbi glos. Bart. Paul. & Iasson. ibi, sed est verius si forte distracturus erat petitor, si accepisset. Vlpianus ibi, morosum debitorem etiam in actione reali, nõ solum ad omnem causam non obligat, verum neque ad æstimationem armenti è mortui, idq; constituit vniuerse & generaliter. Nisi forte venditurus erat petitor, tunc enim quia precium erat consecuturus, precium restituitur, quod si non fuisset illico venditurus mortalique necessitate armentum pereat, neque æstimatio quidem debetur nedum partus & fœtus & omnis causa, atque hæc distinctio in actione reali seruanda est ex d. §. si seruus Acursio, Bart. Paul. & Iassone.

48. Atq; cum hoc cõstitutum sit in actione reali quoad ipsius rei interitum, minus difficile est, propter interitum sine dolo & culpa possessorem liberare etiã malæ fidei ab hac causa, licet enim post moram, & accepto iudicio, armentum quod petebatur emortuum sit, quo casu ex ratione malæ fidei veniebat restitutio cum omni causa si tamẽ interitus sine dolo & absq; culpa possessoris quãuis iam malæ fidei eueniat ingruẽte peste, qualis nos hodie Crunæ iterum & tertio, fere exanimatos habet, Kalẽdis iunijs anno millessimo quingentessimo septuagessimo sexto. Compostella propere, iussi diuertere: cum adhuc Coruña expurganda esset, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio ciuiũ ædes, inuenimus. Molliter & paulatim consuetudine, & mutua officiorum vicissitudine, congressu, & communicatione, qua nullum maius incitamẽtum est, lõgius prorepsit malum: quam existimabimus vnquam, subrrepti iam litigatores aliquot, subrrepti ciues, surrepti curiales, cum vna fuga vnicum præsidium, & saluberrimum remedium sit, corunæ commoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri supremi senatus Hispaniæ senatores maximos: si interitus igitur fatali necessitate eueniat quoniam armentum restitutum in potestate petitoris eodem quoq; casu omnino erat periturum. Neque habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Caij sententia æquitate suadente, nihil horum habebit petitor, quidquid sit de rei æstimatione omnem certè hanc causam non consequetur, est enim quæstio de interitu, quæ plerumq; in arbitrio iuris, & iudicis posita & sita est, & ex æquo & bono constituitur: in eaque ex authoritate iuris scientiæ idest dum ex actũ ius sequimur, perniciose erramus. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verborum ibi, esse hanc quæstionem de æquo & bono quo in genere plerumque ex authoritate iuris scientiæ perniciose erratur. l. si res æstimata. §. si mulier. ff. de iure dotium, ibi, quod si decesserit Marcellus ait æstimationem præstandam non iustam sed eam quæ facta est, quia boni consu-

consulere mulier debet quod æstimatus fuerit, subtilitas enim illa vt malæ fidei possessor ad omnem causam teneatur temperanda est ex iure æquo si omnis illa causa ad petitorem erat omnino peruentura, dolo, ve aut culpa possessoris desijt peruenire. Quod si omnino nihil erat habiturus petitor æquum est nihil restituere possessorem, veritas enim illa scilicet quod omnino non erat habiturus pugnat cũ iuris subtilitate, quæ dictat omnem causam esse restituendã in qua pugna veritatis & subtilitatis, potior apud cordatum virũ esse debet causa veritatis glos. in. c. cum sancti. 24. quæst. 3. verbo subtile, pro qua est text. in. §. sed quia instit. de fideicommiss. hæredit. ibi, Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum simplicitas, quã subtilitas facit. l. si plures. §. siue autem ff. depositi ibi, Sabinus & Casius absolui debere eum cum quo actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori in actione autem personali quæstio de interitu longe lateque patet, de qua est text. in. l. quod te mihi. ff. si certum petatur, ad quem vide Brunum de diminutione conclusione. 20. à numer. 144. ad. num. 163.

49. Illud tamen aduertendum est in omnibus casibus in quibus malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiẽdis non tenetur de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à seipso suis expensis & sumptibus. l. cæterũ. ff. de reiuendicat. Cæterum inquit Paulus cũ de fructib⁹ serui petiti quæritur non tantum pubertas eius spectanda est quia etiam impuberis aliquæ operæ esse possunt improbe tamen desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio eius percipi potuerunt quod artificiũ sumptibus possessoris didicit, hæc Paulus tenent ibi, Angelus, Fulgos. & Romanus idemque recipiendum est in omni genere meliorationum, quia sub est eadem ratio, etiam si melioratio nõ sit doctrina, sed eius generis sit quæ separari possit, & æstimari, propterea quæ diximus supra ad. l. 1. C. de infantibus expositis. cap. 2. numer. 8. &. cap. 5. numer. 3.

50. Præterea in hac fructuum disputatione quod pertinet ad malæ fidei possessorem circa fructus percipiendos, non desunt quibus illa quoque difficultas negocium facessat an fructus percipiẽdi à petitore an vero à possessore restituendi sint, pone scolasticum possessorem, petitorem rusticũ agricolam, plurimum interesse videri poterat, an malæ fidei possessor idemque scolasticus restituat fructus quos ipse percipere potuit, an quos agricola idemque petitor percipere potuisset, difficultatẽ faciũt varia iure consultorum responsa, quorum pleraq; attulimus quæ causam petitoris inspiciendam esse aiunt. l. domum. C. de reiuendicatione fructus restituendos esse an quos possessor non quos petitor idemque dominus percipere potuisset, ibi, præses prouinciæ cũ pensionibus quas percipere poterat restitui iubebit, ad possessorem quoq; negocium conijcit iure consultus in. l. sed & si lege. §. quod autem vers. sed & fructus non quos perceperint (inquit,) sed quos percipere debuerunt eos præstaturos. idem decisum est in. §. etsi hæreditas &. §. illorum institutis de officio iudicis, contrarium decisum est expresse in. l. si nauis. §. fin. ff. de reiuendicatione, vbi Papinianus generaliter inquit cum de fructibus æstimandis agitur cõstat animaduerti debere, non an malæ fidei fruitus sit possessor sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset quã sententiam Iulianus quoq; probat, cũ enim de mala fide agamus quæ fraudi æquiparatur ex Baldo in. l. quæ fortuitis versic. præmite ad euidentiam. C. de pignoratitia actione non tam considerante

rādum est, quid actor fraudatus habeat, quam quid ab aduersario fraudatus habere non potuit, idest quid percipere potuisset actor, si rem habuisset. l. ait prætor. §. per hanc actionem. ff. de his quæ in fraudem creditorum, ibi, verum hij qui percipi potuerunt ab ipso fraudatore, licet Detius in regula generaliter alleget quasi cōcordantem cum. d. §. generaliter. l. si nauis. Verius tamen concordat cum dict. l. domum: ad actorem respexit in dict. l. cum fundus. ff. si cert. pet. & in dict. l. præterea. ff. de rei uendicatione, itaque quod attinet ad iureconsultos modo ex persona actoris, modo vero ex persona possessoris metiuntur istam restitutionem fructuū eorum qui percipi poterant, ad dominum quoque & possessorem respexisse videtur prædicta lex nostra. 40. tit. 28. part. 3. ibi, è aun con los que pudiera ende leuar el señor dela heredad; hæc vt concilies memineris illud Bartoli in. d. l. domum, quia cum in hac disputatione veniat id quod communiter percipi potuit nihil interest vel actorē, vel possessorem consideremus, singulare enim interesse actoris non debet considerari sed quod communiter percipi potuit. l. prætia rerum. ff. ad leg. Falcid. l. si seruū ff. ad leg. Acquil. l. furti in princio de furtis, ideoque recte sensit Bartolus quia cum id quod communiter percipi potuit à quolibet possessore inquirēdum sit, nihil refert apposita sit persona petitoris vel possessoris à iureconsultis, opinionem Bartoli dicit magis communē Alexand. in. l. apud Iulianum. §. 1 ff. de legat. 1. Detius idem in regula generaliter. ff de regulis iuris. num. 8. ad fin. Boerius decisione. 268. Gregorius Lopez, in dict. l. 40. tit. 28. part. 3. vers. pudiera lleuar: postremo in hac fructuum acqui-
51. sitione quo casu bonę fidei possessor naturales fructus suos non facit, vel industriales consumptos, aut extantes, secūdum varias opiniones quas superius adduximus cæsat ipsorum restitutio si triennio fructus eos habueris, neque à te petiti sint, iure vsucapionis ex bona fide tui facti sunt, text. glos. & omnes in. l. 4. §. fructus. ff. de vsucapionibus, vers. in hoc ergo. Immola, & Paulus dicūnt glos. notabilem & intelligunt etiam si possessor factus sit locupletior Angelus in. §. si quis à non domino institutis de rerum diuisione: Alexan. & Detius in d. l. si me & Titium ff. si certum petatur Bald. in l. 3. C. quod met. causa. Bald. in l. ancillæ. numer. 15. C. de furtis. Balbus de præscriptionib. 4. parte, partis. 4. q. 35. Tiraquellus de retractu linagier. §. 15. glos. 2. num. 17. Pinellus in. l. 2. part. 4. num. 48. quod est vtilissimum ad d. l. 39. tit. 28. part. 3. vt fruct⁹ naturales omnes quos aliàs bonæ fidei possessor nō faciebat suos ex bona fide, faciat suos quidem iure vsucapionis si triennium elapsum sit, à perceptionis tempore numerandum. Hactenus egimus amice lector de acquisitione fructuum, neque arbitramur operam omnino lusisse, ad nostrum tractatum fuit apprime vtile & necessarium quia de compensatione fructuum acturi, oportuit vt prius ostēderemus qui fructus cuiusque fierent, vt certum esset quid compensare quisque & posit & debeat: pręterea ea res alioqui dificilis iam patere poterit, iura quę magis innotescent quæ de acquisitione & restitutione fructuum conscri-
52. pta sunt.

Hæc nobis necessario præiacienda fuerunt ad eam rem quam tractamus, namque in computatione fructuum cū meliorationibus nosse oportuit, quos fructus lucraretur bonæ & malæ fidei possessor, vt in his fieret compensatio proposita, aut restitutio, qua propter illud animaduertendum est vt iam rem proprius tractemus, meliorationes iure proprio pertinere ad meliorantem quod iam superius notabimus. cap. 7. nu. 20. quas enim meliorationes quisq; suas

suas facit, quas cum re relinquere non tenetur, ex particulari aliqua iuris dispositione, vt diximus in emphiteuta vasallo, & possessore maioratus, eas suas omnino facit, & legat. l. senatus. §. 1. ff. de legat. 1. ac subinde obligat, & ex pectato tempore vendit verè dominus l. fin. C. de iure emphit. diximus. d. nu. 20. vide ibi, modo ex hoc sequitur altera conclusio quæ iunctæ omnem de cõpensatione tractatum absoluunt, quod bonæ fidei possessor compensat quidẽ fructus & meliorationes, non autem verè dominus, qui iure dominij rem possedit, quia hic suos facit omnino, priorem partem huius conclusionis probatur apertè in. l. sumptus. ff. de reiuendicat. qui est text. expressus, vt bonæ fidei possessor, qui iure possessionis rem possidet compenset fructus, & meliorationes, nobis est text. apertus in. l. 41. titu. 28. part. 3. vbi idem tenet Gregorius Lopez, Palatios Rubios, in rubri. §. 62. nu. 16. Afflictis decisione. 87. ad fin. Capitius decisione. 93. nu. 9. alios refert Aluarus Vazquez quæstione iuris emphi. quæst. 25, nume. 29. posterior pars conclusionis, vt is qui iure dominij
53. percipit fruct⁹ nõ teneatur ad cõpẽsationẽ, est glos. Famosa in. l. emptor. verbo, superfluum. ff. de reiuendi. quam sequuntur omnes sine controuersia quorũ plures retulit Pinellus in. l. 2. C. de rescind. vendi. part. 2. cap. 4. num. 62. ante fin. Aluarus Vazquez in dict. quæstione iuris emphi. 25. numero. 29. Dominus Couarrubias variar. resolution. lib. 1. cap. 8. nume. 4. Ludouicus Molina libro primo de Hispanorum primogenijs ca. 26. num. 13. vers. neque in hoc casu. Antonius Gomez in. l. 46. Tauri. Gregorius Lopez in. l. 41. tit. 28. part. 3. ex Gallis Tiraquellus latè de retractu conuentionali. §. 7. glo. 1. num. 14. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. parte. 1. glos. 5. num. 78. ex Italis Antonius Neguzanis de pignoribus. 5. parte 4. mẽbro. nu. 13. Afflictis decisione. 87. Iulius Clarus lib. 4. sentẽtiarum. §. feudum. d. q. 88. plures alios allegant ipsi, hactenusq; nemo de hac glo. dubitauit plurimum ergo proderit an rem possideas iure solius possessionis, an iure dominij, prior casus admittit, compensationem, posterior verò non, quia eo casu habes fructus iure dominij veri, & tui sunt iure dominij, nequeuntque à te vllo pacto auferri sine iniuria, ideo neq; compensas.

54. Præmissis his regulis adest facti species, ex qua ius cõtrouersum nascitur, bona fide emi fundum, dũ possideo meliorem feci, reddebat annua cẽtũ, melior à me factus reddit annua decẽ, is demũ à me petitur, fit legitima litis contestatio quæ malã mihi possessori fidẽ facere possit, fit cõdemnatio cũ fructibus restituendus à me ex causa rei iudicatæ fundus est cũ fructib⁹ à tẽpore litis motæ, meliorationes item sunt mihi soluẽdæ ab actore cur à me restituendus est fundus, duplex quæstio est in hac facti specie, altera an fructus illi quos percepi ante contestationem litis, bona fide sint computãdi in æstimationẽ meliorationũ, & qui fructus illi sint an rei melioratæ, an verò rei sine melioratione, secũdum antiquũ statũ, id est, an sint decem annua imputanda, an centũ, hoc modo non tractamus proximè tractaturi, altera quæstio nr̃a est in hac specie, scilicet, vtrũ in hoc cõdẽnatiõe facta fũdi cũ fructibus post litẽ legitimè motã, veniant fructus meliorationũ, id est, an cũ fundo restituantur actori à tẽpore litis contestatæ annua centum, non decem annua, deniq; an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationũ, in possessore bonæ fidei non est locus huic quæstioni, in malæ fidei possessore siue vero siue ficto, oportunè vtilis, & quotidiana est, & quotidie neglecta, Acursius Primus hãc attigit quæstionẽ in. l. cæterum verbo potuerunt. ff. de

ff.de reiuendicatione, ibiq; clarius, obscurius tenet etiam in.l.quod si artificē verbo compensari. ff. de reiuendicatione mouetur ille ex text.in.l.fructus. ff. de operis seruorum, ex quo tex. vere id non colligitur, & Acursius ibi, aliter intelligit illum text. vere enim ibi, nō proponitur seruus melior effectus aliquo artificio, vt in dict.l.cæterum, denique in casu dict.l.fructus si vendicato homine, operas habiturus sis, recte expensæ necessariæ factæ cum seruo operarum æstimationem minuent, quod longè abest à nostra specie, inqua de fructibus meliorationum dubitamus, itaq; Acursius author huius opinionis sine iure est in quo iure ipsemet varius reperitur, Acursium secuti sunt Angelus & Fulgosus, in dict.l.cæterum, hos sequitur dominus Couarrubias libr.1.variar.resolut.cap.8.numer.4.vers.proximè quæstioni, qui allegat Bartol. in.l. ratio. §. quod si.ff.de actionib.empti, & Roma. singul.333. vere tamen hij duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Couarrubias hos quoque pro hac opinione retulit Aluarus Vazquez quæstione iuris emphiteutici.25. qui allegat pro hac Antonium de Neguz, de pignoribus.5. part.membro.4.numer. 20. qui neminem allegat pro hac opinione, neque glos.text.neque doctorem contrarium tenent Matthæus de Afflictis decisione.87.numer.7. Antonius Capitius decisione.93.numer.10. qui licet allegēt Angelum in dict.l.cæterum.ff.de reiuēdicatione pro hac opinione tamen Angelus loquitur in fructibus percipiēdis, non in perceptis, de qua quæstione egimus isto capite.numer.49. Acursij opinio est sine iure, & ratione Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, scilicet eam quam diximus quoniam meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus iure dominij vt diximus, qui fieri igitur potest, vt meliorationum à me factarum verus valor, & iusta æstimatio soluatur, fructus autem restituantur, contra fundatam iuris rationem de qua supra, ex dict. glos. verbo superfluum, in dict.l.emptor. ff. de reiuendicatione. Præterea mala fides quæ non aufert mihi meliorationes meas, extantes qui poterit fructus consumptos auferre: præterea quia etiamsi mala fides sit respectu rei ipsius, non est neque reperitur circa meliorationes, quas interno & externo animi & fori iudicio meas esse certo scio, quo casu nō potest esse fructuum earundem restitutio, quarum vera neque ficta mala fides est, præterea bonæ fidei possessor respectu fructuum quos non facit suos, & restituere tenetur, similis est malæ fidei possessori, veluti circa fructus naturales vt diximus, at vero si iure dominij habeat hos fructus quia vsucępit nō tenetur restituere diximus hoc capite. numero.51. ergo neque malæ fidei possessor rei de qua lis mota est, restituet fructus meliorationum suarum, quia hos iure dominij habet, nō solius possessionis, & ita tenendum est cōtra dominiū Couarrubias vbi supra, cui si demas Acursium, qui varius est, & Bartolum, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci Socij relinquuntur, præterea quod Angelus fere loquitur in fructibus percipiendis de quibus hic non disputamus & Antonius de Neguz, loquitur sine ratione, sine lege, sine authore, præterea Aluarus Vazquez dicit pluries se iudicatum vidisse secundum opinionem Matthæi de Afflictis, & Capitij, ego certè semel in hoc senatu secundum hanc opinionem Matthæi de Afflictis iudicatū vidi, quæ rationi maximè congruit, cōtraria est sine ratione & lege. quo casu retento duplex tempus considerādum est, bonæ & malæ fidei, idest ante litis contestationem & post litem contestatam: vtriusque temporis fructus meliorationum suarum hic possessor habebit suos fructus vero rei ante litem conte-

ſtatam ſuos facit , poſt litem conteſtatam reſtituet, computatio autem ſolum fiet cum fructibus rei ipſius ſecundum antiquum ſtatum ſine meliorationib⁹, quos aliàs faciebat ſuos, quod nota quotidianum enim eſt, vtile & neceſſarium.

55. Vt autem ſcias quomodo & quando hæc computatio, habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina cõputationis reuoca in mentem, quod de iuris rigore ſemper fructus veniebant in reſtitutione rei, quãtum attinet ad propriam & genuinam naturam reſtitutionis. l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vſuris. l. domum. C. de reiuendic. gloſ. in. l. ſed & ſi lege ſupra adducta, ſimilis in. l. ſed & partus. ff. quod metus cauſa & ibi, Angelus. l. Iulianus. §. 1. l. præterea. ff. de reiuendicatione locum fundus. ff. ſi certum petatur. l. in condemnatione. §. 1. ff de regulis iuris. l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vendicatio. l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minoribus. & ibi, Bartol. & in. l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter ff. ex quibus cauſis. l. 1. tit. 19. part. 6. Bal. in rubrica de fructibus & litium expenſis: hic erat iuris rigor, hæc erat reſtitutionis natura, adeo vt in fructibus qui proueniſſent poſt litem conteſtatam legitime factam, petitio horum futurum non eſſet neceſſaria, quaſi repetita, peti ti quoque fructus ſatis intelligerentur. l. præterea. ff. de rei vendica. l. ædiles. §. ſciendum. ff. de ędilitio edicto. l. qui reſtituere. ff. de rei vendi. §. etſi in rem. in ſtitutis de officio iudicis, quanuis autẽ hoc poſcebat iuris ratio, & reſtitutionis natura & qualitas tamen æquitate ſuadente conſtitutum eſt vt bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos faceret, pro cultura, & opera, & pro diligentia text. expreſſus. in. §. ſi quis à non domino inſtitutis de rerum diuiſione, ibi naturali ratione placuit, fructus quos percepit eius eſſe, pro cultura, & cura. l. in bonæ fidei. ff. de acquirẽd. rerum dominio. Abbas, & doctores in capit. grauis de reſtitutio. ſpoliatorum. Bartol. & alij. in dict. l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vendication. d. l. 40. titulo. 28. part. 3. Clarius in. l. 39. eodem titul. & part. ibi, Por el trabajo que lleuo en ellos, quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei poſſeſſori relinquant fructus eos, non obſcure innuunt, eos alias fore reſtituendos, ex natura ipſius reſtitutionis, vt diximus in naturalibus fructibus qui reſtituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligẽtia, aut opera reperitur poſſeſſoris quantumuis bonæ fidei.

Igitur de rigore iuris, perſpecta vera & propria natura & ratio reſtitutionis niſi æquitas quæ culturam operam, & diligentiam poſſeſſoris bonæ fidei dignam exiſtimauit fructibus induſtrialibus, aliud poſtularet ſemper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipſa pertinet, vnde illa quoque in bonę fidei poſſeſſore ſolum, recepta eſt æquitas, vt ſi rem meliorem fecerit, quæ melioratio ſibi ſoluenda ſit, cum fructibus ipſius rei à ſe perceptis computet, cum enim fructus de iuris rigore ad ſe non pertineant, ſed ad eum cui res reſtituitur, ſuos autem fecerit propter fidem bonam culturam & operam, de iure æquo, idem æquum ius, & æquitatis vera ratio poſtulat, vt poſtquam non reſtituuntur ſaltem computentur, ne duplex æquitates vtilitas cumulata iniquitatem inducat, poteras enim aliter, fructus integros percipere ex vno capite iuris rigore indebitos, ex altero integram æſtimationem meliorationis percipere, vnde naſceretur aperte iniuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex vno capite alias ſibi debitis, ex altero vero meliorationis ęſtimationem ſolueret, quibus cumulatis facilius ſibi eſſet cũ rẽ ſuã ſibi numerato precio emere. Quàm vendicare, æquitas ergo quæ in omni parte iu-

ris prin

ris principem locum obtinet efficit, vt bonæ fidei possessor, qui fructus aliàs erat restiturus, cum non restituat saltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia resultet iniquitas, hæc est vera ratio computationis, inter meliorationes & fructus perceptos.

Ex qua verissima ratione compu-
56. tationis colligitur, vt omnino cesset computatio, quoties fructus ad euincentem cum re, non pertinuerunt, itaque si is qui rem vendicat fructus non erat aliàs habiturus cessat compensatio, quia cessat ratio compensationis, & hoc est quod breuissime dixit Molineus vbi supra, titul. 1. partit. 1. glos. 5. §. 1. numero. 78. ex quauis iusta causa euitari posse istam computationem fructuum cum meliorationibus. Ex quo primum illud receptissimum est in hoc nostro senatu, vt possessor rei bonæ fidei, fructus meliorationum suarum nunquam compenset cum meliorationibus suis, iniquitas enim esset si talis compensatio fieret, namque ex mea pecunia hoc est ex mea re, ex meis fructibus solueretur mihi mea melioratio, fructus enim mearum meliorationum habeo iure dominij, ex re omnino mea, vt diximus supra isto capite: vnde cessat compensatio, ex dict. glossa. ver. superfluum in dict. l. emptor supra adducta, præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de iure æquo, neque rigoroso, ergo non debent ei prodesse in solutione æstimationis meliorationum, diximus supra isto capite numero. 52. & 53. & in terminis ita tenet Molineus vbi supra. numero. 86. post Matthæus de Afflictis decisione Neapolitan. 87. qui obscuriorem decidendi rationem secutus est, alienam ab hoc tractatu, fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, secundum antiquum statum rei, & redditum eius antequam melioraretur, & ita sæpe iam paucos ante annos iudicatum vidi in hoc nostro senatu, ac fuit quidem tempus cum hoc non obseruabatur, hodie tamen obseruatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione non computantur, nec minuunt meliorationum veram æstimationem.

Sequitur ex illa ratione compensa-
57. tionis illa regula generalis, vt in omni casu, in quo fructus rei iure dominij ad alium pertineant scilicet ad possessorem, & nullo iure pertinere potuerint ad vendicantem non esse admittẽdam compensationem, neque enim illi prodesse debent fructus, qui fructus eos nõ erat habiturus, neque iure ęquo, neque iure rigoroso, ex fundamentis superius adductis, & ex glossa in dict. l. emptor. ff de rei uendica. superius allegata, vnde vasallus, vel emphiteuta non tenentur compensare æstimationem meliorationum suarum, cum fructibus perceptis à fundo emphiteutico vel feudali, ratio ea est quia fructus eos propter titulum nunquam aliquo iure pertinuerunt ad dominum, sed iure dominij ad vasallum, & emphiteutam, resoluunt post Baldum in dict. l. emptor, & Paulũ consil. 270. volumine. 2. Palatius Rubios dict. §. 62. numero. 16. Antonius de Neguzanis de pignoribus. 5. part. 4. mẽbro. numer. 14. Molineus vbi supra. §. 1. glos. 5. numer. 78. Boerius decisione. 44. num. 19. Pinellus in. l. 2. part. 2. c. 4. num. 62. vers. ea receptissima sentẽtia, Aluarus Vazquez. d. quæstione. 25. numero. 29.

In maioratus possessore, seclussa. l. 46. Tauri. vbi hoc remanet dispositioni iuris communis idem dicendum est quod in emphiteuta & vasallo, possessor enim maioratus dominus est, & fructus iure dominij acqui-

rit non iure solius possessionis & bonæ fidei .l. non ideo minus . ff. de reiuendicatione . l. generaliter . §. final. verbo pleno iure . ff. qui à quibus . Ex pluribus post Palatios Rubios, Molineum & Baldum vbi supra resoluit Ludouicus Molina de primogenijs Hispanis libr. 1. capit. 26. numer. 14. Pinellus vbi supra, post ea quæ traddidit in .l. 1. C. de bonis maternis parte. 2. num. 5. idem omnino tenendum est in vsufructuario, qui fructus percipit, iure dominij .l. 4. ff. de vsufructu, idem in libellario & superficiario .l. 1. §. 1. ff. si ager vectigalis, idem in conductore dicendum est qui pecunia numerata fructus percepit, nec æquum est, vt & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, vt locator pecuniam accipiat fructuum & iterum cum fructus ad se non pertineant propter locationem & pecuniã, cum fructibus soluat expensas & meliorationes, habet enim locum illa regula, vt quia fructus ad locatorem nõ pertinent, neque pertinere posunt toto tempore conductionis, non prosint sibi, vt æstimatio meliorationum soluenda minuatur: ex nostra regula, & quia ex iusta causa euitatur ista compensatio vt dicebat Molineus vbi supra dicto numero. 78. §. 1. titul. 1. glos. 5. idem recipiendum est in grauato restituere post tempus aut post mortem, quia interim vere est dominus dict. l. non ideo minus. Item in legatario cui iniuncta est restitutio, omnia hæc ex ea regula descendunt, quia hij fructus percipiunt iure dominij non solius possessionis, idem in prelatis & alijs in quibus habeat locum solutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æstimationem meliorationum, quos aliàs nullo iure eras habiturus, deinde ex hac regula & ratione descendit, vt si quis emat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æstimationem meliorationum suarum, neque computet fructus quos perceperit viuo marito eodemque venditore vxore vendicante quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de iure æquo, neque riguroso non erat habitura, hos fructus ergo non computauit emptor quia cum illo tempore ad mulierem non pertinuerint, non posunt sibi minuere æstimationem meliorationum, neque ad hoc prodesse. Idem in emptore rei maternæ vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis quo vixit pater nõ computantur, quia ad filium neque iure æquo neque riguroso pertinuerunt, hæc fere videntur causæ iustæ denegandæ compensationis, ratio fructuum, & dominium, & ita vides dict. l. sumptus, & dict. l. 39. strictissime patere, neque longius extendi à bonæ fidei possessore: qui rem non iure dominij, sed iure solius possessionis obtineat, quin quod in hoc adhuc ista computatio cesat, si fructus eos aliquo iure non habiturus erat is qui meliorationum æstimationem est soluturus est enim in hac re iustum & bonum quo temperantur dict. l. sumptus, & dict. l. 39. quod ex ratione compensationis descendit.

Hæc omnia quæ nobis de emphiteu-
58. ta, vasallo, fructuario, conductore, libellario, superficiario, possessore maioratus & alijs dicta sunt, vt fructus nõ compensent, quos iure dominij perceperunt, intelligenda sunt, ex Fulgoso in. d. l. emptor. ff. de reiuendicatione, nisi titulus rescindatur quasi à principio nunquam fuisset. Vnde in emphiteuta, cuius titulus rescinditur quia non fuerit à principio legitime factus fit compensatio quia interim ob non titulum emphiteuta magis percepit fructus iure solius possessionis sicuti bonæ fidei possessor, quam iure dominij,

nij, ad quod dominium titulum suffi-
cientem nūquam habuisse dignoscitur,
contrarium dicendum est, si cum titu-
lus emphiteusis legitimæ reperiatur fa-
ctus, res tamen emphiteutica aufera-
tur vendicatione, ob commisum, ob
cæsationem solutionis, ob finitas ve
generationes, hoc casu non fit ista
compensatio quia fructus sint sibi per-
cepti iure dominij non solius possessio
nis, ideò plurimum aduertendum est
iudicibus ex qua causa faciant condem
nationem vt compensationem admit-
tant, quod in cæteris erit obseruādum,
& in emptore obseruat. l. quoties. C.
de reiuendicatione, vt emptor prior ti-
tulo posterior possesione, compen-
set quidem fructus, quia titulus ille re
ducitur ad non titulum, tenet Pinel-
lus in dict. l. 2. de rescinden. vendi.
part. 2. capit. 4. numer. 63. ad fin. &
in casu dict. l. quoties in emphiteuta,
tenet Aluarus Vazquez quæstione. 14.
numer. 7. ambo ex hac Fulgosi inter
pretatione, quin quod in casu. l. 2. C.
de rescinden. vendi. retenta illa opi-
nione quod fructus non veniunt in ca-
su dict. l. 2. quam tenet Pinellus ibi-
dem. 2. parte. capit. 4. numer. 1. con-
tra veriorem opinionem, quam tenue-
runt Doctissimus Emanuel costa in. l.
Gallus. §. & quid si tantum. 2. parte.
numer. 72. ff. de liberis & posthum.
& Doctissimus Couarrubias variarum
libr. 1. capit. 3. numer. 9. quàm vide-
tur tenere Dominus Antonius Mene-
ses in dict. l. 2. num. 50. retenta ergo
Pinelli opinione in illo casu non fiet
compensatio, quia non redigitur ad
non titulum quasi à principio non in-
teruenerit, sed titulus valuit, & fru-
ctus interim toto quadriennio iure do-
minij percepti sunt, etiam si ob læsio-
nem sit rescisus, ita non fiet compen-
satio cum meliorationibus, ita vide-
tur tenere idem Pinellus dict. numer.
63. ad fin. in dict. l. 1. in restitutio-
ne, & redibitoria, quia ridigunt rem
ad pristinum & antiquum statum com-
pēsationi locus erit l. cū autem. §. cum
redhibetur. ff. de ædilitio edicto. l. quod
si minor. §. restitutio. ff. de minori-
bus.

59 Hæc pertinent ad compensationem
fructuum cum meliorationibus & ex-
pensis, de hac enim compensatione a-
gimus, innumera sunt alia compensa-
tionum genera quæ modo non tracta-
mus, nihil enim pertinent ad meliora-
tiones. l. creditorem. ff. delegat. 3.
authentica. præterea. C. vnde vir, dele-
gato facto creditori, an fiat vt compen-
setur, alius casus in. l. scribit celsus. 33.
ff. ad Trebellian, vbi diminutio pa-
trimonij per fideicommisum relicti cō-
pensatur cum fructibus, alius casus in. l.
cum pater. §. Titio. ff. delegat. 2. & l.
quod de bonis. §. quod auus. ff. ad le-
gem falcidiam, vbi quantitas relicta
suppletur ex fructibus perceptis, alium
casum posuit Alexad. in. l. in fideicom
missariam. numer. 9. ff. ad Trebellia-
num, & in. l. filius familias. numer. 4.
ff. ad legem falcidiam, vt si parens roge
tur à filio hæreditatem post mortem suā
restituere imputet fructus in legitimam
portionem per dict. l. filius familias. ff.
ad leg. falcidiam, quæ opinio an sit cor
recta per. l. scimus. §. repletionem. C.
de in officio testa. quæ iubet repletionē
fieri non ex fructibus, sed ex substantia
parentum, qui text. licet loquatur in fi-
lio, debeat habere quoque locum in pa-
rente modo non disputo, vide de priori
compensatione Antonius Gomez, in
tomo de vltimis voluntatibus. cap. 12.
nume. 27. in qua re bene fateor esse plu-
ra iura quam ipse adducit sed eius di-
stinctio & vera & recepta est, de secūda
compensatione vide Arium Pinellum,
dict. l. 2. de rescinden. vendi. part. 2. cap.
4. nu. 63. vbi aliqua remisiue, de tertia
compensatione vide late Boerium de-
cisione. 44. numero. 17. vbi late,

adeo vt vix eius sententiam percipere possis, de quarta compensatione vide Emanuelem Costam Doctissimum in. cap. si pater partit. 3. verbo priuare non possit. numer. 37. de testamentis libr. 6. nostram meliorationem & fructuum compensationem secuti, non licet latius vagari, omnia enim illa altiori indigebant cognitione, modo nõ disputamus.

Notabilia ex hoc Capite vltimo.

1. *Sumptus an debeatur an vero melioratio, & an vtrumq;.*
2. *Quomodo articulus meliorationis sit concipiendus in bonæ fidei possessore.*
3. *Limitatur regula communis, ex communi sententia, & numero. 4. agitur de ipsius veritate.*
5. *Meliorationes an sint æstimandæ in concreto, an in abstracto.*
6. *Totum an valeat magis quam singulæ eius partes, & additur declaratio ad. l. 2. C. de rescind. vendic.*
7. *Quomodo hæc æstimatio fiat ex actis, & testificationibus testium.*
8. *Agitur de l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitrijs, & d. c. 1. de arbitrijs lib. 6.*
9. *Separantur illa iura à. l. inter pares. ff. de re iudicata.*
10. *Species dict. §. si plures, & . l. inter pars in fin. difert ab specie capit. final. de re iudicata.*
11. *Agitur de l. in hoc iudicio. ff. famil. hareis, & de l. vna. ff. de quibus rebus ad eundem iud. eatur.*
12. *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*
13. *defenditur celsus iureconsultus, & Bonifacius summus Pontif. ab impugnatione Molinei, & Couarrubias, & refellitur ipsorum ratio.*
14. *Decisionem. §. si plures, & capit. 1. habere locum in arbitratoribus, & æstimatoribus, agitur dict. l. si fundum, & . l. sequentib. ff. mandati.*
15. *In testibus quoque habere locum dict. §. si plures, & d. c. 1.*
16. *In indicibus quoque habere locum dict. §. si plures, & dict. capit. 1. adducitur. l. 16. titul. 22. part. 3.*
17. *Applicantur omnia hæc iura consuetudini Galleciæ.*
18. *An isti æstimatores iurare debeant adducitur destinctio.*
19. *Quales isti æstimatores eligendi sint, an periti, an seniores, & quomodo æstimaturi sint.*
20. *An omnino duo æstimatores sint eligendi, & an sufficiat vnus.*
21. *Agitur de. l. 1. §. fin. ff. de verbor. quem sensum habeat.*
22. *Declaratur. l. final. C. de ponderatoribus.*
23. *Qua pœna puniatur qui diuersa matalla commiscet.*
24. *Isti simul debent communicato consilio æstimare.*
25. *Possunt isti æstimatores recusari ex capite suspitionis & ignorantiæ.*
26. *Possunt compelli vt æstiment.*
27. *Tertium quis debeat eligere.*
28. *An æstimatio horum sit executioni mandanda. 29. quid si grauen,*

De æstimatione facienda meliorationum.

Caput vltimum.

QVOMODO probentur expensæ factæ & meliorationes diximus supra capite. 20. numer. 22. & . 23. cum sequentibus, sæpe autem probatio facta non admititur, quia testes æstimationem meliorationum non apte testificantur

cantur, nec secundum iuris regulas, ideo sæpe precipitur vt æstimatores à partibus nominentur, qui de ea re vissis meliorationibus veram æstimationem depromant, additurque tertius qui discordantes & dissidentes iusta æstimatione compenset cuius æstimationi standum sit, qua propter, quid advertere hos æstimatores deceat dicam, quid iudices oporteat considerare confirmaturos, aut reuocaturos has æstimationes meliorationum, quomodo creandi sint æstimatores, quid facere æstimareque valeant, nequid desit huic nostro tractatui atque in primis notandum est vt hæc innotescant, separari, & distingui hæc duo scilicet, sumptus, & meliorationes, diuersa sunt, diuersa vtriusque ratio: cum possit fieri, vt expendas in fundo nihil que meliores, ideoque neque vtrumque debetur, neque alterum dumtaxat, sed alterum ad alterum tamen relatum. Idest debetur sumptus non vero simpliciter sed quatenus proficuas & vtilis fundo sumptus fuit, vel vtiliter vel necessario. Itaque si expensas fecero, nihil vero meliorauero, nihil debetur, quia nihil melioratum est, sumptus enim debetur, sed qui meliorem reddiderit fundum: tota que ratio sumptus & expensarum dependet ex melioratione, solus vero sumptus debetur, vnde si expendero centum sed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum dumtaxat debentur, & pro centum quæ expensa sunt fundus retinebitur mollas frumentarias extruxisti in prædio Vrbano expendisti quingenta, prædium vero propter has versatiles mollas creuit melioratus in octingenta, non debetur melioratio integra sed solum quod impensum est, scilicet quingenta, contra vero expédisti octingenta fundus in quingenta creuit, quingenta debentur. Diuersitatis ratio est, quia sumptus & expensæ principaliter veniunt soluendi, hij vero cum respectu ad meliorationem, vt eam non excedant. l. sumptus. ff. de reiuendicatione ibi, superfluum sumptũ meliore prædio facto dominus restituere cogitur. l. in fundo. ff. eodem ibi, quousq; dumtaxat quo preciosior factus est, & si plus præcij fundo accessit solum quod impensum est, & ibi scriptores, text. in. c. 1. de in integrum restitu. ibi, possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerint debeant de fraudari, & tenet ibi Abbas. numer. 4. post Innocentium, idem in. cap. quod quibusdam de fidei iussoribus idem in. cap. ad nostrã; de reb. Ecclesi. non alien. Felinus in. c. cum causam de re iudicata, numer. 28. Paul. cõs. 270. lib. 2. Curtius Iunior cõs. 144. capitius decisione. 93. num. 9. Antonius de Phano de pignori. & Hypisth. 5. part. membro. 4. num. 2. alios allegat Aluarus Vazquez. d. quæstione. 25. numer. 28. qui post Bart. in. d. l. in fundo, & post reliquos admonet aduocatos, vt probationum articulos concipiant de melioratione non solum de sumptu, requiritur enim vt impensam habeas, meliorationem probare quæ par sumptui sit, nam si minus sit melioratum quam expensum, meliorationis modus accipiendus est, & ad eum conijcere debent oculos æstimatores, quique de ea renotio sit, nostro iure est, text. in. l. 39. 40. 41. titul. 28. part. 3. quæ vtrumque coniungunt meliorationem scilicet & expensas, & in hoc sensu perpetuo sunt, vt vtrumque requirant, ita vt nostro quoq; iure ea decissio verissima sit.

Atque istud est quod aliàs notabat Iasson in. l. 1. §. hæres percepto fundo. ff. ad Trebellian. quod quando soluuntur melioramenta facta, tunc non fit æstimatio prout vendi poterant, sed prout in melioratione fit expensum, allegat. l. 2. §. portio.

ff. ad leg. Rhodiam de iactu, inductio patet ex verbis iurisconsulti ibi, detrimenti non lucri fit præstatio. dict. l. in fundo, qui pro Iassone est melior text. neque indiget vlla inductione facit. l. si fundum. ff. de in rem verso ibi, siue pluris sit non plus videatur in rem versum quàm emptus sit, ea enim regula dict. l. in fundo obseruata est à iureconsultis etiam in actione de in rē verso, vt si filius fundum emerit & minoris sit fundus quam emptus fuerit, tātundem videatur in rem versum, quanti dignus fundus fuerit, si vero pluris fundus sit non plus videatur in rem versum quam emptus sit: ita vt condigna similitudine dicendum sit solum id debe ri nomine expensarum, quod expēsum est, etiam si plus melioratum sit, si vero minus melioratum sit quam expensum quod melioratum sit debeatur, ita vt in ratione expensarum, res retineatur pro impenso quidem sed cum respectu ad meliorationem, ita tamen vt si melioratio minor sit quam impensæ sint factæ semper id quod minus est debeatur quia ad similitudinem patris familias id solum in vtilitatem & rem ipsius versum esse reperitur nihilque amplius atque adeo ex supra tradditis id quod expensum est debetur si tantundem melioratum sit, ex quo articulus hodie cōcipiendus est, partim ex melioratione, partim ex sumptu, idque in possessore bonæ fidei, duplexque articulus necessarius est, alter qui contineat meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus tradditus est, & ex tempore in quo melioratus reperitur, alter non cōtinebit huius meliorationis veram æstimationem, sed veram impensam, quæ vere à possessore bonæ fidei expensa sit perperam enim in possessore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi & vera resolutione in ea forma, quā quotidie concipiunt aduocati, scilicet item si saben que fulano, hizo en la cosa sobre que es el pleyto perfectos, y mejoramientos vtiles y necesarios, que oy en dia estan y permanescen, que a justa y comunal estimacion valen tanto. Potest enim fieri vt quantitatem illam & summam expenderit sed fundus in eam quantitatem non creuerit, isthucq; quotidie negligitur à iudicibus, cum summa iniuria litigantium. Oportet enim istas causas forenses ex iure constituto metiri non ex vano, & inutili patrocinantium stilo, ego in possessore bonæ fidei de quo modo agimus meliorationem inquirerem maiorem impensa, deinde ipsam impensam, quod facile fieri potest. Ex recepta sententia, & ex dict. l. in fundo dict. l. 2. §. portio dict. l. sumptus, d. l. si fundum quadrant verba nostræ legis. 40. ibi, tenudo es de tornar al otro todas las despēsas que ouiere fecho, & ibi, que cobre aquello que y despendio & ibi, las despensas q̄ y ouiesse fecho quod millies repetitum est nostro iure.

3. Prædicta autem regula dict. l. in fundo non habet locum extra bonæ fidei possessorem, qui fundum ad se pertinere censebat ipsumq; vere possidebat nō iure dominij, sed iure solius possessionis, ita vt contrarium aut saltem diuersum constituendum sit in eo qui iure dominij licet reuocabilis expendit, vt is meliorationes acquirat & cōseruet iuxta presentem æstimationem, non prout olim constare potuerunt quando expēsum est neque habita ratione meliorationis, ita vt emphiteuta, vsus fructuarius fideicōmissarius, huiusmodi expēsas nanciscantur, habita ratione præsentis æstimationis modo pluris modo paucioris fundus creuerit hanc tenent plures Antonius de Neguzanis de pigno & Hyposth. 5. part. mēbro. 4. num. 16. Bart. Bald. Angel. Alex. & Iasson, in. l. domos. ff. de legat. 1. Boerius decisione. 44. Cremensis in. l. 2. C. de rescind. vendi,

vendi. nu. 225. Paulus de Castro consi. 270. volumine. 2. Antonius Gomez in. l. 46. numer. 3. in legibus Taurinis, Aluarus Vazquez in d. quæst. 25. dist. nu. 28. Didacus Couarrubias lib. 1. variarũ resolution. cap. 8. vers. cæterum, Carolus Molinæus. d. tit. 1. §. 1. glos. 5. num. 97. qui eam rationem esse ait, quia hij qui iure dominij rem habent tempore restitutionis faciendæ tantum trãsferunt ad dominum, quantum ipsis abest, hoc est veram æstimationẽ eius quod vere impensum est. Quodque impensa tempore restitutionis vere valet. dict. l. si fundum, qua propter in eo teneri dominũ dicendum est, altera ratio est quam adducit Aluarus Vazquez quia isti qui iure dominij habent istas res restituẽdas faciunt istas expensas in suo, ideo tantum eis soluendum est, quantum ab ipsis est impensum, quæ ratio incidit in priorem quia tantum abest istis, quantum accrescit illis vere dominis: mouẽtur isti omnes qui separant bonæ fidei possessorem, ab istis qui iure dominij rem habent, vltra illas rationes quæ facilè illui possunt ex. l. domos. ff. delegat. 1. ibi, ædificij æstimatio facienda est, quem text. ad hoc notabilem dixit Antonius Gomez. d. numer. 3. allegat etiam text. in. l. mulier. §. sed enim vers. sed & ipse, si quem sumptum fecerit in res hæreditarias detrahet. ff. ad Trebellian. adducitur etiam text. in. l. vbi pure §. fin. ff. eod. ibi, qui in distrahendis conseruandisque hæreditarijs rebus sumptus factus est, imputari hæredi debet, præter hæc iura adducit Boerius in. d. decisision. 44. tex. l. 4. §. hæc autẽ actio. ff. de vi bonor. raptor. vbi Vlpianus in actione vi bonorum raptorum in factũ eam cõcedit, & dari in duplum fatetur, quanti ea res sit, idq; ad verum rei precium, refert, & præsentis temporis faciendam æstimationem asseuerat, adducitur tex. in. l. continuus. §. cum quis ff. de verbor. oblig. ibi, non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio. Ex hac recepta sententia in emphiteuta vasallo, & fructuario à quibus non ob titulum, sed ob culpam aut cõmissum repetatur, potest sustineri articulus ille qui quotidie fit & concipitur ab aduocatis, obseruata ratione ea quam tradidimus capite proximo. numer. 58. atque idem obseruandum erit, in omnibus hijs qui iure dominij res habeant, non vero iure solius possessionis, vt hac communi sentẽtia limitetur regula. d. l. in fundo dict. §. portio d. l. sumptus. d. l. si fundum.

4. Hæc tamen communis opinio tot tãtorumque interpretũ authoritate probata, neque rationem habet, & si verũ amamus neq; ius: iura enim illa omnia quæ præsentis temporis faciunt mẽtionem, debilissimum faciunt argumentũ namque iura de stipulatione, & actione vi bonorum raptorum adeo aliena sunt à nostro tractatu vt ex his argumẽtari ad æstimationem expẽsarum secundum præsens vel futurum tempus sine pudore non liceat, præterea regula iurisconsulti in dict. l. in fundo certa est, idem in. d. l. sumptus, quas licet ad bonæ fidei possessores restringas, nulla tamen ratio satis cogit, vt ad fideicommisarium, fructuarium emphiteutam, vasallum cæterosque huiusmodi possessores protrahere non possis. Namque ratio illa qua sustinenda videbatur communis interpretatio, scilicet quia hij qui iure dominij res habent, in suo sumptus istos faciũt: si recte iudicemus multo fortior est in bonæ fidei possessore, qui quantum ad se pertinet, rem illam quam meliorat suis sumptib' ad se modis omnibus pertinere existimat: ideoq; sicuti in illo non inducit æstimationem solius sumptus & solius expensæ, iuxta tempus præsens, sed illius quod vere expensum & consumptum est meliorando, qui fieri potest, vt in emphiteuta

teuta & fideicommissario & alijs id genus, inducatur contrarium: cum hij ne existimarent, in suo se omnino facere, etiā si ciuiliter aut vtiliter quoad actiones ciuiles domini sint, inpromptu erat scientia rei aliquando restituēdę, quod ne possessor quidem bonæ fidei existimare potuit, quod si ius habent vtile ad exercendas actiones quæ alias vero domino concedi solent, ac vtiles domini sint, vbi obsecro hæc exceptio scripta est, vt à regula. d. l. in fundo decedere valeamus, quin imò ipsa ratio Molinei magis persuadet, vt res debeat Iudicari per. d. l. in fūdo an ēm tantū peruenerit ad dominum nec ne? ex præsenti melioratione diiudicatur, scilicet, nō ex sumptu facto, sed ex melioratione, quæ ex sumptu resultat: itaque si melioratio nulla sit nihil peruenit ad dominum, quia dominus præter suum fundum nihil accipit, namque expensarum & sumptuum rationē ex melioratione inquirimus, meliorationem ex persona domini nō possessoris, ex. l. sed an vltro. ff. de nego. gest. & quæ adduximus capit. 1. numero. 30. & cap. 5. numer. 9. quod si melioratio sit, tunc sumptus debetur, nisi hij sumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem accipit, possessor sumptus amittit, debet ergo intercedere melioratio, tunc sumptus qui facti sunt debentur, quia hoc solum abest possessori restituenti rem, scilicet quod ex suo consumpsit, præterea communis illa opinio ijsdem eiusdem authoritatibus displicet, nāq; Paulus de Castro in dict. l. domos, vers. sed adhuc oppono variè distinguit, neque satis quiescit, imò vt videre facile est commiscet alia atque alia nusquam tutus, nec quietus, & suæ distinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro se adducebat, plures refert Boerius dicta deciss. 44. nume. 13. de sumptibus gratia fructuum duraturis, aut non duraturis, de quibus latissimè egimus cap. 1. per plures numeros & alia iura. d. l. domos. dict. §. sed enim. d. l. vbi purè parum aut nihil faciunt, si rectè expendantur, in Lusitania ait in praxi receptam esse communem opinionem ex. d. l. domos, & Bartoli ibi apud nos etiam obseruatur, nescio sanè an ex negligentia iuris, an verò ex ratione dictæ sententiæ & opinionis receptæ, certè video quoque obseruatum erga bonæ fidei possessorem, qui rem iure solius possessionis habet non dominij, ego obseruatas velim iuris constitutiones, postquàm scriptæ sunt, certæ in bonæ fidei possessore obseruandū omnino sine dubio erit decissio. dict. l. in fundo, in hijs qui iure dominij res habēt, per me sit suum cuique pulchrum.

5. Sed & illud aduertēdū est tradidisse doctores indistinctè meliorationes ęstimādas esse nō prout sunt in concreto, sed prout reperiuntur in abstracto, qua forma, & dicēdi ratione & methodo primus vsus est Bald? more suo propria singularū facultatū nomina vbiq; cōfundēs ob eā vnā rē plerisq; doctissim? propter quā doctissimis ignorātissimus merito videri poterat, is igitur Bald. in c. 1. §. si quis de māsoribus, de controuersia, in vestit. & in. §. si vasallus. c. f. hic fruitur lex, atq; eū secutus Iasson in. l. 2. C. de iure emphi. nu. 30. & 29. asserūt æstimāda esse melioramenta huiusmodi in abstracto nō prout reperiūtur in cōcreto, quos sequitur Tiraquellus in. 2. retractu. §. 7. glo. 1. nu. 6. Rolādus cōs. 28. nu. 30. cōtra quos licet teneat Carolus Molineus relatus nō tamē suo nomine idq; immerito (neque enim cum laruis luctandum est) ab Aluaro Vazquez viro docto & egregiè erudito, vbi supra. d. q. 25. nu. 16. ad fin. tenebat id Carolus Molineus. d. glo. 5. §. 1. tit. 1. nu. 98. in cōsuetudinibus Parisiensibus, aiunt enim ex ea æstimatione subtili defraudari meliorantes à suis meliorationibus, quia diruti, & in partes separati, & distincti ædifi-

ędificij valor multo minus constat, quã si totum simul ędificium æstimetur, Carolum Molineum sequitur Iulius Clarus li.3. sententiarum. §. feudum. q. 86. qui & Carolus Molineus verè nõ sunt recta ratione docendi vsi, namque æstimatio meliorationum sicuti conseruatio eorundem non pendet ex dãno vel commodo possessoris vel domini, sed ex iure æquo & bono, quod scriptũ est ex dict. l. in fundo. Proinde dominus siue abradi patiatur, siue meliorationes soluturus sit semper habere debet præsentem regulam illam Celsi, vt vtilitatẽ inquiramus, ea verò quæsita, si minor vtilitas sit, quæ nisi in concreto considerari non potest, namque vtilitas resultat ex vniuerso opere confecto, vniuersè accepto, itaque meliorem esse fundum nunc cùm restituitur, quã fuerit olim constat ex redditu ex opere facto vniuersè accepto, quia scilicet riui ducti sunt, mollę frumentareæ erectæ, & alia id genus facta, idque in concreto est, id est, respectu totius operis, vniuersè accepto, non cõsiderando singula tigna, trabes, tabulas, lapides, calcis argillæue singulos modios & mensuras, quasi singula ab ędificio ipso separasses, quæ æstimatio dicta fuit Baldo in abstracto, nescio quantum benè, nam quas voces à dialecticis eisdemque sophisticis non elegãtioribus vsurpauit, ineptè iuri nostro applicauit, aiunt enim illi facultates & scientias tractari in abstracto non in concreto, quod Aristotelici & qui Ciceronem amant, dicere solent, vniuersas esse facultatum & scientiarum regulas, non verò particulares, dicimus enim hominem ridere vniuersè, id quidẽ intelligẽdũ esse vniuersè, nõ de Heraclito quiq; Gelasin⁹ dictus est Democrit⁹ ea regula etiã cõtinetur, quia vniuersè flebilẽ hominẽ esse dicimus: itaq; regulę vniuersæ tradduntur, de singulis enim rebus nec possunt nec debent præcepta constitui, has nostro iure nos definitiones vocamus, cumque dicimus testationem mentis testamentum esse, & testationem esse rei veræ probationem, vniuersè id dicimus, dicunt barbari in abstracto, non descendentes ad singulorũ testamentũ & probationes, quæ plerumque nec rei veræ, nec mentis, probationes, aut attestationes sunt, quę singula si persequeremur concreta cũ barbaris nos tractare oporteret. Baldus autem ad meliorationes has voces transferens, id quidem efficere voluit suis illis ineptis verbis, & parum intellectis, easdem illas voces peruertens, vt meliorationes soluantur, & æstimatio ipsarũ fiat respectu non totius operis facti, quod ipse vocabit in concreto, sed solũ respectu singularum partiũ, quod vocat in abstracto, itaque ęstimatores debeãt totum ædificium, & singulas eius partes æstimare, vt veram æstimationem meliorationum proferant, denique in opere & facto vt magis hæc explicemus ex quo melior factus sit fundus, censet Baldus, æstimationem faciendam, singularum partium, id est, quot trabes, quot tigna, quot tegulæ, quot lapides, quot calcis, quot argillę mensuræ, quot diurna artificum stipendia, consumpta expensaue sint, atque ea omnia deberi quod mihi secundum rationem esse videtur, & certè id voluit apertè Celsus, in d. l. in fundo, ibi solum quod impensum est, ex quo puto distinguendũ vt diximus isto capite, num. 1. nam si magis expensum sit quam melioratũ, tunc quia sola melioratio debetur, atque ea non potest considerari nisi respectu totius operis, planè hoc casu totum opus vniuersè æstimabitur, nihilque descendemus ad singulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non est deueniendum, quia non debentur, presupponimus enim magis fuisse expensum, quam melioratum, quo casu necessario in concreto facienda est æstimatio, respectu prætij & ęstimationis, meliorationis

tionis, quæ redditum & vtilitatem fundi adaucti respicit, si vero minus sit expensum quamælioratum tunc quidē coacta ratione ęstimatio debet fieri respectu singularum partium, quia ex dict. l. in fundo, quod impensum est debetur & sit in abstracto, obseruata autem hac iureconsulti ratione neque iniuria fit possessori, nec dominio sed ratio iuris constituti obseruatur, quę scripta est, & hac dicendi ratione scriptorum placita temperantur; pręterea quia etiam si ista æstimandi meliorationes ratio scripta non esset, adhuc ista facienda foret, nō enim fatemur diruendum edificium, & disijcendum, diruto autem eo & disiecto esse æstimanda rudera, & singula eius ædificij, quod existimabat planè Carolus Molineus dict. num. 98. nam hoc pacto disruptas trabes, refixas tabulas, disiectos lapides, nullius fere precij esse cōstat, sed cum integrum ædificium sit, quęrere singularum partium veram ęstimationem vt diximus non video quam iniuriam afferre posit possessori, vtilitatē certē afferre potest. Præterea ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus expensis & vera cuiusq; ęstimatione, non confusse vt diximus capite 20. numer. 22. versi. hic tamen codex: vbi de probatione egimus meliorationum & expensarum, cum ergo hæc ipsa æstimatio facienda ab æstimatorib⁹ in nihilo distet à probatione, debet fieri sigilatim æstimatis singulis rebus, ad eā quantitatem, quæ vere expēsa sit ex .d. l. in fundo, in bonæ fidei possessore, aut eam summam, qua re presenti tempore constare posit, si communem opinionem sequaris receptam in ius qui iure dominij res habent. Certè vtroq; casu, si de expenso ratio ineatur, sigillatim de singulis rebus expensis faciēda est: præterea hæc ipsa ratio vtilior est possessori, quam si cōfusse ipsa melioratio dumtaxat, aut totum ipsum opus æstimetur,
6. quamuis enim iuris intellectu totū valeat plus quam omnes singulares partes per se, neque tātum valeant partes fundi seorsum separatę, quantum totus fundus, simul, l. meuius. §. fin. ff. famil. hercis cund. ibi, vniuersæ res æstimari debent non singularum rerum partes, ibi glos. verbo. partes glos. in. l. 1. C. cō muni diuidēdo, verbo parte precij, vbi doctores, & Salycet. in. l. fin. C. de iure dotium. Bart. in. l. vxorem. §. agri plagam. ff. de legat. 3. text. in. l. meuius. 68. §. in fundo. ff. de legat. 2. sæpę tamē vsu uenit, vt pluris vendantur singulæ partes fundi quam totum valeret, quod frequentius contingit, ob singularem cuiusq; affectionem, & propter particulares cuiusq; partis circunstantias tum quia facilior est emptor vineæ, salicti, pineti, aut oliueti aut horti, quam toti fundi, qui eas partes habet, vnde Carolus Molineus in tractatu de eo quod interest. numer. 114. de facto consultus respondit in materia. l. 2. C. de rescinden. vendi. venditorem villæ aut fundi, non esse admittendum, neque posse probare læsionem ex eo quod de facto tempore venditionis totius fundi, singulæ partes eiusdē fundi, habituræ essent vicinos emptores, qui singula prædia multo pluris emissent, quam totus fundus esset emptus, iuris enim intellectu totus fundus plus valet quam singulæ eius partes, licet propter particularem affectionem, & faciliorem emptionem facilius & carius singulæ partes vendātur, quæ affectio cum nusquam non sit, potest æstimatio facta per partes maiorem vtilitatem afferre, sed in nostro casu de expenso disputatio est, quod nisi sigillatim fieri nequit, quancumq; opinionem teneas, de quibus supra.

7. Hæc autem æstimatio plerumq; fit à iudice ex probatione partium ac per sententiam ex testibus & eorum attestationibus, atque in nostro senatu, si ex actis apte cōstare posit æstimatio sumptuum, vtpote quia testes ritæ & recte secūdum

ſecundum iuris regulas veram æſtimationem atteſtentur, nũquam relinquitur executori ſententiæ liquidanda, idque optime fit, nam præterea quod in fructibus iſthuc lege lata conſtitutum eſt, vt quoties ex actis vera ipſorum ęſtimatio haberi poſsit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis neceſſario recipiendum eſt in æſtimatione fructuum, & meliorationum, ne ſcilicet, quod recte à ſapientiſsimis iudicibus æſtimari poſsit, relinquatur executoris rudi ignauoq; iudicio, qui difficiliores ſolent facere executionum cauſas, quã ipſæ fuerint olim cum cæptę ſunt igitur cum ex actis facienda erit iſta æſtimatio quia teſtes rite, & recte, apte, & ſecũdum iuris regulas de æſtimatione harũ meliorationum teſtificentur quod raro fit, iudices veram quoq; æſtimationem earundem meliorationum pronũciabunt, facturi autem hanc æſtimationem aduertent ad gloſ. verſi. conſenſerunt in.l.diem proferre.§.ſi plures.ff.de arbitris & quæ ibi Bart. & Iaſſon, vt etiam ſi deciſsio text.ibi, minorem ſummam capiat tanquam ab omnibus approbatam, illud ſpecialem habeat conſiderationem in arbitris, ita vt in teſtibus aliud obſeruandum ſit, poſtquam enĩm illud ex fide teſtium iudicandum eſt, ea ſumma accipienda eſt, in quam plures teſtes conſenſerunt, quod ſi tres dumtaxat eſſent teſtes quorum ſinguli diuerſas ſummos profiterentur, tunc eſt recurrendum ad deciſsionem text.in.d.l. diem proferre.§.ſi plures, & ad pontificiam deciſsionem in.cap.1. de arbitris. lib.6. idem ſi diuerſi teſtes numero pares in diuerſis ſummis conſentiant. Nã ſi plures numero. apte teſtificantes in vnam ſũmmam conueniant, in eam ituri ſunt iudices, vtpote maiori numero teſtium approbata, in illa vero pari teſtium varietate aliud ſecundũ eſt, qu od tamen interpretatione eget, quia viris eruditiſsimis viſa eſt omnino difficilis & à ratione iuris aliena, ideo circa eam non nihil immorandum eſt.

Extat Vlpiani reſponſum in dict.§. ſi
8. plures, quod ſolet difficilimum iudicari propter rationem ipſiusmet Vlpiani, quæ viris doctiſsimis non vſque adeo placet, verba Vlpiani hæc ſunt, inde quæritur apud Iulianũ ſi ex tribus arbitris vnus in quindecim alius in decem tertius in quinque cõdemnet, cuius ſententiæ ſtetur, & Iulianus ſcribit quinq; debere præſtari quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt, quod quidẽ Vlpiani reſpõſum Bonifacius octauus põtifex ſummus in ſuo ſexto libro epiſtolarum decretalium repoſuit in. cap.1. de arbit, & tamen in priori parte ita temperat Vlpiani deciſsionem, vt ſi duo in decem, tertius in quinq; condẽnet duorum præualeat iudicium, cũ maior pars ſæpe meliorem vincat: ſæpeque vſu venit, vt peritiſsimus quiſque propter ingenij ſubtilitatem à pluribus eiſque rudioribus relinquatur, vt de his quod de Catone dici poſsit vitrix cauſa deis placuit, ſed victa Catoni. Ita enim natura ipſa conſtitutum eſt, vt naturaliter homines diſſentiant, & quot capita ſunt, tot ſentẽtię paſsim reperiantur: Ariſtoteles Mileſiorum rem publicam circa iudicia ſubuerſurus lib. 9. Politycon.c.6. ait eam vnum iudicium principale poſſuiſſe, ad quod omnia male iudicata reuocarentur, idque conſtitutum ex ſenibus delectis, qui ſententias non calculis ferrẽt, ſed tabellis ſcriptis, in quaquiſque ſcriberet, ſi condemnaret ſimpliciter, ſin ſimpliciter abſolueret, ne quod à Græcis fiebat cogerentur iudices abſoluere eum ſimpliciter: qui ſi non totã ſummam petitam deberet, partis tamẽ debitor vere extitiſſet, ſeipſos peierantes & ſacra & iuſiurandum violantes, igitur Ariſtoteles vt hãc rem publicam nõ me Hercule in hac iudicij forma male conſtitutam ſubuertat: aduerſus Mileſios

lesios more suo quibusdam quasi acu-leis pungens, litigiosam fore sententiã, quę in hoc iudicio pferretur asseuerat, ait enim si petuntur viginti, iudicũ autẽ vnus decẽ iudicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo diuidãt, & alij in totum condẽnent, alij in nihilum; quis inquit erit modus sententiarum concordãdarum? hæc Aristoteles quẽ malè Alciatus lib.9. parergon. capit. 14. refert, quasi iureconsulti Vlpiani comprobantem sententiam, & responsum, cum subuertat potius, deducto argumento ad inconueniens, existimans Milesiorum rempublicam in hac iudiciorum forma non benè constitutam, quodq; in hoc doctissimus Couarrubias lib.1. variarũ resolution. cap.2. refert de Plinio iuniore epistolar. lib.8. ad Aristhonem & de Quintiliani Rethoris declamatiõe, etiã si in hoc iudiciorum genere versetur, tamen non ad Vlpianum pertinet, ego apud Quintilianum nihil reperi apud Senecam pauca, lib.3. declamationum, declamatione.2. illa tamen alia sunt ab his quæ tractat Vlpianus in. d. §. si plures, & summus Pontifex in dict. cap. 1. pertinent enim ad capitale iudicium, & ad. l. inter pares. ff. de re iudicata. quarũ spe-

9 cies ea est: si duo iudices relegant, duo infamia notent, in septuplum condemnãtes tres reum capite damnent, an sint coniungendæ sententiæ quæ vitam cõseruant, vt vincant eam quæ reum capite puniendum esse censet, itaque eorũ quæstiones, & controuersiæ in eo sunt, an separari possint sententiæ occidentes, à non occidentibus in quo particularis ratio reperitur, conseruatio nempe humanæ vitæ, quam quidem vbique iure consulti amant, & obnixè tuentur: in nr̃o casu agimus de quantitate soluẽda, in qua plures summæ illæq; diuersæ diuersis iudicũ sententijs reperiuntur, cui speciei applicabitur vltima pars, d. l. inter pares, non verò prior, in qua specie ratio condemnationis sumenda est à iure quod reperitur expressum. in. d. §. si plures, & in. d. l. inter pares, in fin. & in. d. c. 1. quorum decisiones Couarrub. doctissimus difficiles esse ait, idem ante eum dixerat non sine gloria Carolus Molineus vir vbique doctissimus, sed sibi in suis opinionibus nimium placens, & arridens, exitiali philautiæ morbo subiectissimus, idque in consuetudinibus Parisiensibus tit.1. §.33. glo.3. nume. 13. post Baldum (vt videas nihil ignorasse antiquitatem) in. l. 1. C. de sententijs quæ sine certa quantitate, quem refert doctissimus Couarrub. varia. lib.1. cap.2. nu.6. qui quamuis conentur non ineleganti ratione ostendere decisionem Celsi in. d. §. si plures Pauli in. d. l. inter pares in fine & summi Pontificis in. d. c. 1. ęgre sustineri posse, ni tanta authoritate defenderetur, ego sane existimo eos habuisse bonam & præclaram rationem, antiquitatis plenissimam, obseruatam olim in arbitrijs, quæ latuerit Molineum, de qua proximè dicemus: il-

10. lud peius animaduertentes decisionẽ, cap. fin. de re iudicata, in fine, ibi; quod si ex compromisso neutra debet habere vigorem (vbi si duo arbitri diuersam quisque sententiam profert, nihil effectum est) quia in nulla parte eius sententię & arbitrij consensus reperitur, quod si in aliquo consensus reperiatur in eo sententia sustinetur: procedere scilicet, d. cap. fin. & obtinere in duobus arbitris, quorum vterque diuersam sententiam omnino protulerit, quod al literã ex illo ca. fin. colligitur, at verò in. d. §. si plures, & in. d. c. 1. de arbitris. lib.6. est aliquid in quo cõsensus reperiri potest scilicet minor summa. iuxta dict. l. inter pares. ff. de re iudicata in fine. & ita nullum argumentum deduci potest ex. d. cap. fin. ad impugnandam decisionem Celsi. in. d. §. si plures: præterea non impugnat Celsum decisio Pauli in. l. in hoc iudicium. ff. famil. herciscũd. vbi iudicium diuisum in partes, nõ sustinetur

ibi

ibi enim propter naturā iudicij vniuer-
salis de vniuersa hæreditate,& inter vni
uersos hæredes iudicium ab eo iudice,
cui de ea re notio erit proferendum est,
alias inquit Paulus res iudicata pro par
te valere, ꝓ parte verò nō valere vix po-
test,in quo duo particularia sunt.s. natu
ra iudicij, quod vniuersum est:& diuidi
ipsum iudiciū nō potest,nec eñ de hæ-
reditate eadē,ad diuersos eūdum est iu-
dices,sed ad vnum qui posit inter om-
nes iudicare, l. vna. ff. de quibus rebus
ad eund. Iudi. eatur,cuius legis decisio
frequens in foro est,quoniam ex ea cau
sa,ad senatores regios occurri potest,
cum de hæreditate agitur diuidenda in
ter plures hæredes,quorum singuli con
ueniri de actione priuata non possent,
apud eos,præsertim cum horum hære-
dum alij alijs iudicibus subsint,nec pos
sint omnes simul coram eodem conue-
niri:ideò sæpe admissum in hoc senatu
animaduerti hoc iudicium ex.d.l. vna,
& ex ratione .d.l. in hoc iudicio, sæpè
11. quoque repulsum hoc iudicium aduer-
ti,nec admissam notionem in hoc sena-
tu ex hac causa, quia ea non sit scripta
inter causas quæ posint in hoc senatu
tractari,hoc quod vulgo dicitur,que no
sea caso de corte:æquisimè tamen fa-
cient iudices qui admiserint, cùm ne-
queat alibi integre causa illa tractari al
terum autem in d.l.in hoc iudicio par-
ticulare est,quod de tota hæreditate iu
dicium suscipi & proferri debet,ne diui
datur ex Pauli sententia,diuidi enim iu-
dicium illud non potest,sed de vniuersa
hæreditate, inter omnes & vniuersos
hæredes faciendum est,ne alicuius per-
sona omittatur,nanque si omissa sit,nō
possunt aliorum partes constare; pone
quatuor esse hæredes,duos transegisse,
vt duobus transigentibus portiones le-
gitimæ constituantur,aliorum quoque
non transigentium ratio habenda est,
quę si omittantur, plane iudiciū ipsum
constare non potest,ex.d.l. in hoc iudi-
cio,ex qua condemnationes,& absolu-
tiones in omniū persona faciendę sunt,
& ideò si in alicuius persona omissa sit
condemnatio,in cæterorum quoq; per
sona quod fecit iudex non valebit, quia
non potest ex vno eodemque iudicio
res iudicata in parte valere in parte nō
valere hæc Paulus,vnde quia istud iudi
cium nullum est non mandabitur exe-
cutioni,cùm constet euidenter ex actis
scilicet aliorū partes omissas, quę nulli
tas,notoria & manifesta ex actis impe-
dire solet quamcunque executionem,
etiam trium sententiarum conformiū,
bald. in.l.1.c.ne liceat tertio prouocare
Cardinalis in clem.1.ne re iudicata,Frā
12. cus in .c. dilecto de appellationibus. q.
52. Alciatus lib.1. de verborum significa-
tione. Aymon consi.3. Felinus in capit.
inter cætera de re iudicata, Iasson in .l.
1.nume.8.ff. de noui operis nuntiatio-
ne,& in.l. si is ad quem.ff. de acquir.hæ
reditate,est receptissima cōclusio Cor
neo consil.204.lib.2. Imola in .l. de pu-
pillo.§. qui opus.ff. de operis noui nun
tiatione, ita resoluit doctissimus Co-
uarrub. practicarum quæstion. cap. 25.
num.2.versic. primum igitur,ideò si ar-
bitri inter duos pronuntient hæredes,
de vniuersa hæreditate omissis alijs, il-
ludque constet, forsan non mandabi-
tur executioni tale iudicium manifeste
nullum ex.d.l.in hoc iudicio, quamuis
enim alias arbitria habeant executionē
paratam iure nostro,& olim habuerint
ex.l. diem proferre.§.stari. ff. de arbi-
tris,ibi stari debet sententię arbitri,quā
de re dixerit siue æqua siue iniqua sit,&
sibi imputat qui compromisit, nam &
diui Pij rescripto adijcitur,vel minus ꝓ
babilem sententiam æquo animo ferre
debet, illud tamen recipiendum est in
arbitris rectè riteque obseruatis,non in
his quæ nullius momenti iure consulti
esse dixerūt:vt est in. d.l.in hoc iudicio:
itaq; decisio.tex. in.d.l.diē proferre.§.
si plures. & dict. capit. 1. nihil perti-
net

net ad dict.l. in hoc iudicio.

13. Vnde neque illa inuestigatio quicquam ad nos pertinet an condemnans in minori absoluere voluerit à maiori summa, de quo Bartolus in.l.si plures. ff.de fideiussoribus. Felinus in cap. cũ inter de re iudicata, quod enim attinet ad.d.§.si plures, & ad.d.c.1. parum aut nihil faciunt, cùm in eis consessus reperiatur condemnationis in minori summa, ob idque difficilior est decisio. dict.§. si plures, semper enim illud in promptu esse debet, interfuisse ibi tres iudices, eosque arbitros, qui in minore videntur consensisse quantitate, vt tandem distet lõgius, ab specie.l.inter pares, & cap.fin.&.l.in hoc iudicio, quod licet senserit doctissimus Couarrubias vbi supra.d.cap.2.nu.6. tamen ipse aliã rationem adducit, quam fortiter instruit, propter quam exorbitãtem & impropriam neque satis firmam ratione illa decisionem Celsi in dict.§.si plures & cum ea constitutionem Pontificiam existimat.in.d.cap.1. secutus Carolum Molineum vbi supra, ratio autem ea est quod iudicis etiam arbitri sententia referenda sit ad libellum, sicuti sententiæ reliquæ quorumcunque iudicum, cum arbitria instar sint iudiciorum, compromittens autem vt ipse Molineus ait, maiorem summam & quantitatem petens minori summæ & quantitati consentire non vult, sed tanquam si rem peteret aut corpus, ita summam quoque exigit vnde arbiter qui de minore summa soluenda pronuntiat: planè dissidet reuera ab eo qui maiorem deberi protulit, & rursus tertius à duobus qui diuersam quoque pronuntiauit quantitatem soluendam, quasi res diuersas, aut diuersa corpora quisque traddenda protulisset consistunt enim numeri in indiuiduo sicuti ipsæ res, Aristoteles lib. 13. Metaphisicor.cap.9. quingenta enim reuera non sunt quinquaginta, neque centum decẽ, etiã si quingẽta quinquaginta cõtineant, centũ verò decem, vnde reuera aut formaliter vti Molineus & Couarrubias dicunt, iudices duo, quorũ alter in quingentis, alter in quinquaginta condemnat, diuersas proferunt omnino sententias, tanquã si vnus ędes censeret restituendas, alter Bibliothecã cùm hij numeri diuersi speciei sint, & specifice separati, quantumuis contineant maioris & minoris quantitatis respectum & proportionẽ, hæc est ratio Molinei & Couarrubias, propter quam difficilem, & exorbitantem existimãt Celsi illam decisionem in.d.§.si plures, neque vniuerse existimat Couarrub. accipiendam decisionem Celsi, sed parci admittendam, ideoque negat doctissimus Couarrub. admittendam extra arbitros, vt.d.§.si plures, &.d.c.1, &.l.inter pares in fin. non habeant locum, in arbitratoribus, neque in æstimatoribus quoniam exorbitans decisio iuris sit, & difficilis, longeq; absit à vera ratione iudiciorum, de quo mox, aliqua simul, atque rationem Caroli & Couarrubias ostenderimus procul abesse à vera & antiqua iudiciorum forma, illa enim doctissimorum virorũ ratio, tota inde trahitur & descendit quod sententia arbitrorum conuenire debeat libello & cõclusioni, compromittentis, atque dissidere videantur arbitri, qui diuersas sententias à libello proferant: atque ex sola hac ratione facilè labefactari potest eorum noua illa ratio, maximũ enim in hoc discrimẽ est inter iudicia & arbitria neq; satis Carolus Molineus, qui prior in iureconsultum & Pontificem inuectus est, rationem antiquam arbitriorum assecutus est, quod non maleuolè dictum velim, noui enim ipsum virũ doctissimum, sed vt inquit imperator Iustinianus in.l.1. C.de veteri iure enucleando, potest vnius forsan & deterioris sententia, & multos & maiores in aliqua parte superare, veteres olim ita cõstituebant, iudicium rei certæ esse, arbitrium

triũ autẽ incertę, iudiciũq; eo vſq; agitari, vt totã litẽ vel obtineamus vel omitamus, in arbitrio nõ itẽ, in quo neq; nihil petitur, neq; totũ, vterq; cõpromitens plus petit quã ſcit ſibi deberi, obidq; arbitrij & iudicij & olim & hodie lõgè alia ratio eſt, in arbitrio neq; libell⁹ erat, neq; hodie ſiſit, cõcluſionẽ libelli vel petitionẽ cõprimiſsi ſpectãt arbitri, ſed ad id oculos mentẽq; conijciunt, quod ęquius & meli⁹ eſt, vnde arbitria particulàrẽ habent rationẽ, propter quã minima ſũma à Celſo admiſſa ſit, q.a ęquũ, & bonum quod in arbitrijs verſatur, id exigere videbatur: quod Cicero eleganter in oratione p Roſcio Comædo, his verbis ſcriptũ reliquit. Pecunia (inquit Cicero) tibi debetur, certa. Quæ nunc petitur per iudicẽ. In qua legitimæ partis ſpõſio facta eſt hic tu ſi amplius. HS. nummo petiſti, quam tibi debitum eſt cauſam perdidiſti, ppterea quod aliud eſt iudicium, aliud arbitrium, iudicium eſt pecunię certę, arbitrium incertæ, ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut ommitamus ad arbitriũ hoc modo & animo adimus vt neq; nihil neque tantum, quantũ poſtulamus cõſequamur, cuius rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt, quid eſt in iudicio? directum, aſperũ, ſimplex, ſi peteret ſeſtertia quinquaginta tria dari, hic niſi planũ faciat ſeſtertia quinquaginta tria ab libellã ſibi deberi cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio mite, moderatum, quanto æquius & melius id clarius, ille tamen cõfitetur plus ſe petere quam debeatur, ſed ſatis ſuperq; habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur, itaq; alter cauſæ confidit, alter difidit, hactenus Cicero, vides igitur antiquã formam iudiciorum & arbitriorum, vides in iudicijs verſari aſperum, & directũ, in arbitrijs æquum & bonũ, quod ſuſtinet iudicium arbitrariũ, in ea ſumma quæ petita nõ ſit, quoniã in arbitrio nec quod petitũ eſt admittitur, ſed qđ æquũ & bonũ eſt. Quæ fuit formula antiqua iudiciorũ & arbitriorũ, inde illis etiam temporibus cõtractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide iubebat ſententiam proferri, in quibus iudicijs præter id quod expreſſe geſtũ actũ ve erat, veniebat æquum & bonũ, etiãſi nihil de eo actũ geſtum ve eſſet, quod æquum & bonũ replebant ex varijs cauſarũ circunſtantijs, perſonarũ locorũ ve. l. bona fides. ff. depoſiti, ea iudicia in quibus nõ erat ſtandũ actis geſtis ve à partibus & cõtrahentibus, ſed ęquitatis ratio admittebatur etiã ad ea quę neq; geſta nec acta eſſent nec petita aut poſtulata vocabant veteres, arbitria, quoniã ſicuti arbitria bonũ & ęquũ admitterẽt, vltra id quod geſtũ actũ ve expreſſe eſſet, ita Cicero lib. 3. officiorum dicebat quintũ Scæuolã Põtificẽ maximũ cẽſere ſummã vim eſſe in omnib⁹ arbitrijs, in quib⁹ adderetur ex fide bona, quod Cice onis dictũ eo referendũ eſt vt quia iudicia bonę fidei vt diximus capite proximo nu. 10. extẽdũtur vltra ea quę geſta acta ve ſunt, quantũ cõcedat ęquũ & bonũ ex circũſtãtijs perſonarũ, cauſarũ, locorũ, & tẽporũ, merito arbitria dicãtur, quę hãc ęqui & boni rationẽ admitũt: itaq; ſępe à Cicerone cumulãtur hęc verba nõ ocioſſe, quòd vir ille facere nõ ſolet, ſed vt liberã poteſtatẽ ſignificet, iudiciũ enim liberũ nõ eſt, arbitriũ ſolutũ eſt legibus, ita ille in prohemio de officijs ad Marcũ filiũ inquit, ſequimur igitur hoc quidẽ tẽpore & hac in quęſtione potiſsimũ ſtoicos, non vt interpretes, ſed, vt ſolemus, è fontibus eorũ, iudicio, arbitrioq; noſtro, quantũ quoq; modo videbitur, hauriem⁹, arbitriũ cõtinet liberã poteſtatẽ, non itẽ iudiciũ, vides ergo quã diuerſa fuerit antiquis iudiciorũ & arbitriorũ forma, iudicia ſicuti cõtract⁹ illi ſtricti iuris in quibus nõ addebatur ex fide bona aſpera, ſimplicia, & rigida, arbitria ſicuti cõtract⁹ bonę fidei mitia moderata, ęqua, &

bona, in illis aut nihil aut totũ sentẽtia iudicantis dabat, in his neque nihil, neque totum, sed quod bonum, & æquũ, vnde Celsus in dicto. §. si plures, minorem summam elegit, quia id in illo iudicio dissentientium iudicum, æquius & melius vissum est, vix enim est vt formulam illam veterem arbitriorum ignorasse credatur neque eum secutus Bonifacius summ. Pontif. vnde merito in arbitratoribus. dict. §. si plures, & dict. capit. 1. est recipiendum, ex ea, formula antiqua, quia in his maior est facultas arbitrij, quam in arbitris, multoque fortior est ratio æqui & boni, cum facultas arbitrij plenissimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantũ æque beneque videatur, vt tantum auferant, adimantque: ideo ex ratione illa arbitriorum, quia ea copiosior in arbitratoribus est, dissidentibus arbitratoribus ad Celsum, & Bonifacium recurrẽdum est, In dicto. §. si plures, & in dict. c. 1. cõtra Molineum, & Dominum Couarrubias, vbi supra qui contrarium tenebãt contra Lanfrancum de arbitrijs capit. multis. quæst. 12. verius multo est ex formula arbitrij antiqua, minorem summam esse eligendam, dissentientibus arbitratoribus: neque enim decisio dict. §. si plures, & dict. capit. 1. est exorbitãs, sed iuri consona, ideoque his omnibus iudicijs applicanda est, in quibus arbitrij natura, causa, ratio, & similitudo reperiatur, reperitur vberior, & potẽtior in arbitratoribus. Ex vberiori, & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus, ideo & isti neque totum, neque nihil præstabunt, sed quod æquius meliusque sit, præterea in æstimatoribus si à partibus eligantur vt veram meliorationum ęstimationem pronuntient, ipsisque dissentientibus tertius creetur, diuersas summas proferentibus singulis, erit locus decisioni. d. §. si plures, & dict. capit. 1. quia & in his est arbitrij quædam similitudo, cum eligãtur vt arbitri, cum nihil ab illis petatur, cùm subsit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitris, sed secundum ius, & iudiciorum naturam & qualitatem, mite, benignum, moderatum, æquum, & bonum, quod in omni parte iuris precipuum locum debet obtinere, & licet doctissimus Couarrubias contrarium teneat vbi supra dict. numero 6. tamen neque ratione, neque authoritate defenditur, rationem diluimus, authoritatem eneruabimus, vt planum fiat in æstimatoribus quoq; esse recipiendum Celsum in d. l. si plures, & in dict. cap. 1. allegat ille pro contraria opinione Baldum in. l. 1. C. si seruus extero. quæst. 6. sed Baldus ibi, neque verbum de æstimatoribus, allegat Antonium Corsetum singulari verbo sententia, qui neque de æstimatoribus, sed de arbitratore & male, allegat
14. Gerãdum singulari. 25. qui planè tenet contrarium, allegat Iassonem in. §. sequens. numero. 36. institutis de actionibus qui nec verbum, Salicetus quem ipse allegat solus restat eius opinionis author, sine iure sine ratione contra ipsum expresse tenet Gerardus. d. singulari. 25. ex dict. §. si plures & dict. capitul. 1. postremo ait Couarrubias esse pro sua illa opinione textus quem dicit insignẽ in. l. si fundum, cùm. l. sequenti. ff. mandati, qui nihil pertinet ad æstimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores, longè alia species est iure cõsulti, ibi, fit enim ibi, omnium summarum coaceruatio, eaque postea diuiditur in partes, vt vera pars precij quæ mandatario danda sit constet, vtilitas eius legis versatur in rationib⁹ mercatorum, & cõputantiũ, vbi in certa summa est, denique alia est iuris vtilitas alius vsus, vt patet ex prædicta. l. si fundum, & . l. ita tamen. ff. mãdati, ad certas autẽ summas mutuo dessidẽtes arbitrantiũ, aut æstimãtiũ applicari certè nõ possũt salua iuris ratione: quid redditutus fundus sciamus fuerit anno

anno septuagesimo sexto, si ex iuris regulis inuestigandum sit, capies redditus trium annorum, qui transacti sint, neque vberrimos, neque sterilissimos, coacerba in vnam summam, coacerbatam diuide in partes, pars altera, redditum efficiet eius anni, de quo inuestigatio sit. ex dict. l. si fundum, & l. ita tamen ff. mandati, quod addidimus exempli causa, poteris facile applicare alijs reputationibus, certè ad æstimatores, qui diuersas summas protulerunt applicari non potest, cum expresse regula scripta sit in dict. §. si plures, & in dict. capit. 1. quæ non sunt exorbitantes, & à iuris ratione alienæ, sed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non sit facile decedendum, cum habeant fundatam iuris rationem, antiquam nempe arbitriorum formam, sintque æstimatores isti instar arbitriorum, quibus res æstimanda commissa sit, dum à partib⁹ eliguntur, vt de ea re sententiam proferant, quod faciebant arbitri, ideoque in arbitris decisiones illæ non solum erunt, admittendæ sed & in arbitratoribus, & æstimatoribus, in quibus elucescunt rationes arbitrij. d. l. si fundũ & l. ita tamẽ in cõputationibus recipietur vtilitas illius in rationib⁹ spectabitur.

Ex qua iuris ratione & ad testes trahenda quoque videretur ratio dicto §.
15. si plures, & dicto capitul. 1. vnde si ex testibus vnus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, testimonium duorum accipiendum est vt diximus, argumentum. l. fin. C. de fideicommissis, ita vt per ampliores, ita Salicetus, & Cremensis relati ab Ario Pinello in. l. 2. C. de rescinden. vendi. partit. 3. capit. 4. numero. 10. sed si vnus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius septuaginta, aiunt Salicetus, & Cremensis, ex Butrio consilio. 52. & ex Alexand. consilio. 64. libro. 2. & ex Afflictis decisione. 240. numero, 5. mediam summam esse capiendam, subdunt rationem quia in ea media summa concordant duo, quæ ratio certè magis obtinere debet vt minor summa capiatur quia in ea omnes consentiunt, ex dicto. §. si plures, & . d. capitul. 1. quam enim adstruunt rationem mediam summam non exigebat sed minimam, idque debuissent ipsi asserere. Si rectam iuris rationem secuti essent: vbi vero maior numerus testium reperiatur qui apte deponant de vero precio & æstimatione, eorum testificatio accipienda est. Isthucque in testibus recipiendum est, modo aptius deponant Alexand. consil. 64. libro. 2. supra, Alciatus in. l. 1. ff. de verborum. §. si stipulanti. numero. 40. inter. testes enim pares numero circumstantiæ & rationes testificationis expendendæ sunt, ex supra adductis, non vero quod de affirmatiua negatiua ve attestentur, si modo apta ratio & iuri consona attestationi addatur, ita vt parum curandum sit de glos. in dicto. §. si plures, quæ debet intelligi in negatiua quę improbauilis sit, nõ verò in ea negatiua quæ suã habere rationem possit, veluti si testis dicat meliorationes factas & sumptus valere centum, alter vero dicat valere octuaginta nihilque amplius, subdatque rationem, quoniam tunc addita attestationis ratione, non potest dici negatiua attestatio. ex Alexand. & Alciato vbi supra, vnde inter pares numero testes ad rationem, ad probauilem attestationis modum deueniendum est, si vero omnia hæc omnia paria sint minor summa preferenda est, ex dicto. §. si plures, & . capitul. 1. & ita intelligendi sunt Alexand. consil. 185. libr. 7. nu. 6. quę pertinent ad testes & ad. d. §. si plures.

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem iudiciorum asperam, inmitem, & rigidam, propter quam ad

libellam vti dicebat Cicero. petita quãtitas probanda erat, alioqui causa perdebatur, formula illa sublata sit, quam iam multos ante annos reiecerant Græci, ex Aristotele. 6. politicon. capit. 6. ibi non enim cum absoluit nihil deberi iudicat, sed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, si septem duntaxat, sex vel quinque sibi deberi probauerit, in eo obtinebit Vlpianus in. l. si quis cum totum. ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi, nam pars in toto est, eadem enim res accipitur, & si pars petitur eius, quod totum petitum est facit, §. final. in eadem lege ibi, nam cum hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate sunt, videatur in petitione deduci facit textus in. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verborum ibi, econtrario quoque si me viginti interrogante tu decem spondeas obligatio nisi in decem non erit, vnde hodie veteri illa forma iudiciorum reiecta, si actor decem petierit, quinque autem comperiat iudex deberi, in quinque fiet condemnatio ex illis iurib⁹, tum propter bonum & ęquum de quo scriptores post glossam in. l. verbum oportere. ff. de verbor. significa. & in. l. si seruus. §. vobe subrepto, verbo submouebitur, & verbo offerente. ff. de condi. furtiua, Faber in. §. quoties institutis de inutilibus stipulationibus quem allegat, Bartolus, in. l. si constante. §. fina. ff. soluto matrim. & in. l. qui solidum. ff. de legat. 2. vnde manifeste patet qui fuerint illi, qui apud Iulianum in. l. quidam existimauerunt. ff. si certum petatur existimarint, non cogendum illum qui decem petieit quinq; recipere, humanius vero facturum prætorem existimat Iulianus, si actorem compulerit ad accipiendum cum ad officium eius, pertineat lites dirimere, inde etiam erat illud de quo in dict. §. si quis agens institut. de actionibus itaque hodie forma illa antiqua iudiciorum antiquata abijt, retinetur autem forma arbitriorum, ex æquo & bono, & ex eo quod melius est; namque iudicia aspera sunt, arbitria mitia illa simplicia, hæc quanto æquiora tanto meliora, sed tamen ad absolutionem & condemnationem ad eamdem formam sunt redacta vt in. l. 1. ff. de arbitris. Sed tamen adhuc plurimum diferunt, restat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ, quæ non est ex omni parte sublata, ratio enim arbitrij, plenissime in iudicio nõ admittitur, licet enim vt diximus qui decẽ petit, & quinq; probat deberi quinq; habiturus sit ex cõdẽnatione, illud tamẽ longè aliter atq; in arbitrio procedit, nãq; in arbitrio quinq; debentur etiam si alius iudex in decem, alius in octo condemnauerit, quia in eam summam omnes tres arbitri simul dissidentes cõsensisse videntur: in iudicio autem, qui decem petit, & quinque probat, quinque quidem consequitur: non vero eo modo, quo in arbitrio, namque vt quinque consequatur testes concordes, & plenam probationem afferre debet, propterea quod eius formæ antiquæ aliqua quidem antiquata sunt, aliqua vigent, antiquatum est totius summæ petitæ necessarium iudicium, probatio vero necessaria est legitima: at vero propter æquum & bonum contrarium dicendum est in arbitrijs, & in alijs iudicijs quæ arbitriorum instar sunt, à quibus ad iudicia molliter & paulatim traxit Paulus iureconsultus in dict. l. inter pares, in fin. vt summa minima eligatur in iudicijs etiam inter dissidentes sententias, vt minus dubium sit in arbitratore, & æstimatoribus, contra Molineum, & Couarrubias, nobis est lex. 16. titulo. 22. partita. 3. quæ iura intelligenda sunt in tribus quatuor ve iudicibus

eorumq;

eorumque sententijs, maiores & minores summas cōtinentibus, vt minor summa eligatur, tum quia in fauorem rei benignior sententia recipitur, quod sentit Couarrubias vbi supra versiculo tertio quamuis. Tum etiam propter præsumptū consensum in minori quantitate instar arbitrij, hanc autem rationem licet non admitat Couarrubias, extra dictū. §. si plures & dict. capit. 1. admitit tamen expresse Paulus ex Iuliani sententia in dict. l. inter pares, & expresse hunc consensum aduertit lex nostra, ibi. Entonces dezimos, que si tantos fueren los de vna parte como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, e non el otro, & subdit rationem, e esto es, por dos razones, la vna por que todos se acuerdan en aquello que es menos, la otra porque los juezes deuen ser siempre piadosos, e mesurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenar lo, o agrauiarlo. Vides consensum apertè in minori summa, licet enim species huius nostræ legis diuersa sit ad. §. si plures, tamen ratio vtriusque decissionis eadem est, scilicet consensus in minori summa, sunt ergo huius consensus authores, Vlpianus, Paulus, Iulianus, & Bonifacius Summus Pontifex, & lex nostra partitæ. 16. titul. 22. partita. 3. in dict. §. si plures, in dict. l. inter pares, & in dict. capit. 1. qui etiam si ratione destituerentur, merito Molineo, & Couarrubias præferri possent, sed eos Cicero. veluti dux tuetur & defendit, traddita antiqua iudiciorum & arbitriorum forma, itaque planum fit, decissiones illas habere locum, in arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, & iudicibus, ex his quæ diximus, illudque vnum reliquum sit, non esse iure consultos facile in iure notados, qui iuris veteres formas apprime cognouerūt, nos omnino ignoramus.

Ex eodem capite fit vt si de re aliqua non de quantitate in duos sit compromissum, eisdem diuersas sententias proferentibus neutra preualeat, sed tertius eligendus sit, cuius sententiæ pareatur. l. item si vnus. §. principaliter ff. de arbitris, quia extra casum dict. §. si plures maior pars requiritur iudicum concordantium, inter duos autem maior pars reperiri non potest, ni tertius assumatur, qui alterius sententiam sequendo maiorem efficiat partem.

In iudicibus autem delegatis seruatur forma mandati, & literarum, eius qui iurisdictionem commisit, textus in. cap. prudentiam de officio delegati, ibi, mandati siquidem fines excedere probaretur qui citra formam rescripti accepti præsumeret iudicare: itaq; dict. §. si plures, & capitul. 1. de arbitris, procedunt in arbitrio quantitatis dicto. §. principaliter in arbitrio de re, non de quantitate. In quo arbitrio tertius assumitur, at vero dict. l. inter pares, & l. 16. titul. 22 partita. 3. habent locum in ordinarijs iudicibus paribus numero & potestate, scilicet exempli causa quatuor, quorum duo maiorem, duo minorem summam deberi pronuncient, vt in fauorem rei, & propter tacitum consensum minor summa accipiatur, in iudice delegato forma rescripti facit ius. vt dict. cap. prudentiam, at vero dict. cap. fin. de re iudicata in duobus arbitris procedit & locum obtinet, quorum sententiæ in nulla re consentiunt, & quadrat cum. §. principaliter, ex quo suppleri poterit, quoad tertium assumendum dict. l. in hoc iudicio. ff. familiæ hercíscend. non sustinet iudicium pro parte, propter naturam vniuersalis iudicij, habes igitur hæc omnia iura exposita & interpretata, vt iā scias quid quæque contineant plura numero, & sensu difficillia dicto. §. si plures dict. capitul. 1. d. l. inter pares. d. c. fin. de re iudi. d. §. principaliter, dicto

capitprudentiam dict.l.16.titul.22.par. 3.dict.l.in hoc iudicio famil. hercif. d. l. vna, de quib⁹ reb. ad eund. iudicem eatur, habes de arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, iudicibus, delegatis, ordinarijs, deque iudicijs particularibus & vniuersis, quid quantumq; dissidentes sententiæ, cōcordesve prosint, aut noceant: quæ summa, quæ quātitas debeatur, quod iudiciū substineatur pro parte, quotidiana in foro quæstio, vtilis & necessaria.

17. Quæ omnia cesant vbi ex forma statuti omnium iudicum concors sententia requiratur, ibi, enim particularis legis dispositione, nō suficiet maior pars singularis interpretatio in hoc nostro senatu ex supra adductis, ad executionem sententiæ quæ corporalem pœnā imponat, quæ tamen licet prior sit, vt executioni mandari posit, non expectata appellatione aut suplicatione trium iudicum requirit ad executionem concordem sententiam, & vnanime votū, aliàs executioni non est mandanda, de quo extat nobis constitutio lata anno, millesimo quingentesimo sexagesimo sexto. Quæ quotidie obseruatur, quæ tamen in causis ciuilibus diminuta relicta est emendabitur autem, vt cō ponat difidentes iudicum sentētias, & vota, quę interim ex iure scripto pronūciabunt & sententiam facient, ex illis iuribus quę adduximus superius: eo enim à nobis adnotata sunt, quoniam nobis vtilissima sunt, & apprime necesaria: quibus hocius indecissum relictum est, de hoc latius in consuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor est.

18. Cùm autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem senatus noster dere diiudicans, præcipit, vt partes singulæ singulos æstimatores nominent, qui de ea re iudicium proferant, reserbat sibi facultatem nominandi, si partes nominare recusent, & tertiū desidentibus estimatoribus nominatis, iubetque mandari executioni quod horum æstimatorum iudicio fuerit prolatum, de qua clausula in sententijs frequenti pauca dicemus, quibus adductis noster tractatus perficietur, & in primis dubitari solet, an isti æstimatores teneātur iurare, qua de re ex facto agitatum sæpe est, plerisque in eam sententiam euntibus vt omnino iurare debeant, quam resoluit Arius Pinellus in. l.2. C. de rescinden. vendi. part.3. cap.4. num. 3. ex Baldo in. l. hac edictali. §. his illud, C. de secūdis nuptijs Bart. in. l. si quis arbitratu numer.7. ff. de verbor. oblig. & in. l.1. ff. de ventre inspiciendo & in. l. 3. ad fin. C. de pignoribus, Iasson in. §. quædam. num.78. institut. de actionib. Decius, & Felinus quos ipse allegat: sed verior est sentētia quàm traddit Lucas de Pena in. l.1. C. de nauicularijs lib.2. quod aut assumuntur in inuitum, hoc est in iudicio quod redditur in inuitum & debeant iurare, aut assumuntur extra iudicium communi consensu partium, & nullum requiritur iuramentum nulla forma, nisi forte ea à partibus præfigatur, Lucæ de Penna, distinctionem refert & sequitur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus tit.1. §. 33. glos.3. numer.7. Lucas autem de Pena mihi nihil dicit, etiam si eius distinctionem probem, quæ rationi conuenit cōsensus enim partium merito tollit suspicionem, quàm tollere debebat iuramentum, rursum si in iudicio assumātur à iudice de consensu partium, tunc non requiretur quod iurent parte citata & presente, ita ille ex Bartolo, in. l. Theopompus. ff. de dote prælegata. num.9. quia consensus partium supplet omnes deffectus: itaque ex hac distinctione tēperabis Pinelli decisionem, vt non in distincte iuramētum necessarium sit: in nostro casu, vbi in iudicio assumuntur quod redditur in inuitum iurare debēt textus in authentico de non alienandis,

aut

aut permutandis. §. quod autem colum na. 2. ibi duobus per tempora mechanicis aut architectis, vbi de valore & æstimatione ædificij agebatur, & ad duos occurritur architectos peritos & est regulare vt duos adhibeamus ex forma sententiarum, item ex necessitate testimonij. Quia in ore duorum vel triū consistit. l. vbi numerus. ff. de testib⁹ subeūt enim isti æstimatores vicem testium. C. proposuisti de probationibus ibi videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ & testimonio illarum septem mulierum, fides est potius adhibenda, at vero ex forma sententiæ, cuius vi & potestate creati iudicant, iudicum vicem obtinent: vnde iuramētum necessarium est, ex illo capite quo testes videri possunt, dict. §. quod autem, ibi, sacrosanctis euangelijs positis, elegans ad vtrumque decisio text. in. l. hac edictali. §. is illud. C. de secund. nuptijs vbi æstimatores à partibus eliguntur atque hij interposito sacramento testificantur, ibi, mobilium vero rerum iustis precijs, æstimatione facta per eos quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos interposito sacramento, qui textus ad æstimationem rerum mouilium singularis est, & quotidianus, vt iacente hæreditate res mouiles æstimentur, si vendi aliqua ex causa iusta nequeant, sæpe enim publica inuidia fugitur, periculosiusque est facultates testatoris detegi, ac tunc quidem æstimantur, quo fit vt hæredes vel vilitatem hæreditatis contegant, vel diuitias inuidiæ non exponant, ex. l. 1. C. quando & quib⁹ quarta pars debeatur, facit text. in. cap. tuis de testibus vbi neque testibus probatissimis sine iuramēto creditur, & licet. §. his illud loquatur in arbitro, & ita intelligitur à Bartolo, in. l. si quis arbitratu. ff. de verbor. nu. 7. tamen idem in æstimatoribus est dicendum ex dicto. §. quod autem, & est hoc vniuersum in omni causa, vbi periti in arte admittūtur, vt periti isti iurent, Angelus in repetitione. l. si vacantia de bonis vacantibus, Salicetus in dict. §. his illud, Decius in. cap. proposuisti de probationibus. numer. 15. post Abbat. ibi, & in cap. fraternitatis de frigid. & maleficiatis. Antonius Gomez de contractibus capit. 10. numero 5. & sunt vtilia & quotidiana, ad discussores, de quibus in l. 1. C. de discussoribus libr. 10. & ad peræquatores. l. peræquatores de censibus. ad mensores. l. 1. l. si mensor. §. 1. & seq. ff. si mensor fal. mod. dix. in scribis quoque & tabellionibus in comparatione literarum. l. comparationes. C. fide instrumentorum & in medico de qualitate vulneris, & morbi genere. C. significasti de homicidio, & obstetrix de ventre pleno, vel vacuo. l. 1. ff. de ventre inspiciendo, & in æstimatore de valore patrimonij. d. §. his illud, alij sunt plures casus qui quotidie sese offerunt, vt iurare omnino isti debeat ex his quæ diximus.

19. Isti autem æstimatores & periti iurabunt de veritate dicenda quantum fieri possit, scilicet si vera notitia sumptuum & expensarum haberi possit, cū enim dixerimus, id solum nomine expensarum deberi, quod vere consumptum est, nihilque amplius si vtilitas & melioratio expēsas superet vt diximus supra isto capite in principio ex. d. l. in fundo. si multis retro annis opus effectum sit, quæret executor cui res commissa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios aut lapidicidas, qui probe de ea re iudicare possint, iuxta. d. §. quod autem dictum est, neque admittet imperitos etiamsi à partibus nominentur verba enim sententiæ quæ iubent æstimatores nominari ex iure interpretationem accipiunt vt tales sint qui probe æstimare & velint, & possint. Quitabulata, pauimenta, tigna lateres, trabes lapides seras ferreas, postes & ligneos, & lapideos, seras clauos, tegulas, denique omnia apte æstimabunt, particula-

riter, & sigillatim, denique in abstracto vt more suo dicebat Baldus supra, qui & eius ætatis erunt, vt tempus confecti ædificij, & expensarum superent, vt pretij vera notitia adesse possit, ita in specie notarunt Imola & Alex. nu. 6. in. l. pretia rerum. ff. ad. l. falcid. alias si opus antiquius sit, nec viri seniores reperiãtur, tunc sufficiet testimonium de credulitate, quod tamen ferant periti, abbas in dict. c. proposuisti de probationibus. & in. d. c. fraternitatis, Angelus in. d. l. comparationes. C. de fide instrumentorum, & in. l. iuris iurãdi vers. vlt. quęro. C. de testibus, Bartolus in procemio digestorum, Bald. in dict. §. his illud & in procemio digestorum, versiculo sed dubitet, Decius qui dicit communem opinionem in dict. c. proposuisti. nume. 15. de probationibus, imò ex præsenti sument argumentum & iudicium ad præteritum iudices, si ad eos ab æstimatoribus occurratur, & arbitrabuntur ex varijs causis, quas in prouintia similes iudicarint Paulus de Castro in. l. 2. de rescind. vendi. ad fin. & ibi Canoglius nume. 264. quod si æstimatio facienda sit iuxta præsentis temporis æstimationẽ, quia magis expẽsum sit quàm melioratum, quo casu melioratio debetur, quæ nisi in cõcreto æstimari non potest, iuxta pręsentem statum, scilicet ex supra adductis. num. 1. & 2. tũc quidem sufficiet peritos quęri, neque de ætate sollicitabimur, quia cum facienda sit æstimatio iuxta præsentem statum, nihil est quod de ætate curemus, quæ sunt notanda ad Angelum in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. qui irridet Bartolum, eo quod similem distinctionem non fecerit, cùm enim Bart. ibi dixisset in probatione pretij eũdum esse ad æstimatores, qui rem inspiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere vnum obulũ, eo quod huiusmodi æstimatores opus inspiciẽdo declarabũt secũdũ pſens tẽpus qua distinctione adhibita effugiemꝰ irrisionem Angeli.

20. Ex his vniuerse accipiendũ est quod pro æstimatione rei cùm ad æstimatores peritos itur duo quærẽdi sunt quod patet in. d. §. quod autem, in authẽ. de non alienandis ibi, duobus per testimonium, per tempora à primatibus mechanicis quod quidem intellige iuxta distinctionem tradditam ab Antonio Gomez de contractibus cap. 10 num. 5. distinctio in eo est, vt si plures inueniri nõ possint, sufficiat quidem vnius testimoniũ, ad quod ipse expendit dict. §. quod autem ibi aut etiam vno, si vnum solũ, ciuitas habeat, & ad eam distinctionem citat plures, & facit communem opinionem, sed illa communis opinio temperanda est, vt scilicet vnius testimonium periti non repertis alijs fidem quidẽ faciat, si de leui, aut nullo alicuius præiudicio agatur, nam alias regula iuris est obseruanda, quod vni testi nõ sit credendum, etiam si præclara præfulgeat dignitate. l. iuris iurandi in fin. c. de testibus. c. licet vniuersis de testibꝰ, nec quicquam facit. d. §. quod autem, ibi enim lex imponitur ecclesiæ circa æstimãdas res vt ecclesia adhibitis æstimatoribus duobus sciat, quid res valeat sua, vnũ verò admittit non repertis alijs, qui ęstimationem faciat ecclesiæ, quod eo efficitur, vt ecclesia sciat, quid in emphiteusim concedat, quidue acceptura sit, itaque fit ibi æstimatio pro instructione ecclesiæ, ille verò qui rem eam fuerit accepturus in emphiteusim secum deliberet & aliunde consilium capiat, an ere sua sit, eam rem sub ea pensione in emphiteusim accipere, denique ex. d. §. quod autem, tempore quo fit æstimatio, nullius præiudicium vertitur, sed vtilitas ecclesiæ quęritur, ob eamq; causam vnius testimonium recipitur, ad quod non aduertit communis opinio, nec quidquã etiam facit. l. 1. §. fin. ff. de verborum ob-
21. lig. ibi, vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se siue per vnum interpretem, inducitur lex illa quatenus loquitur

quitur in numero singulari, & nullam aliam probationem requirit: quę lex pa rum aut nihil facit ad nostram quæstio nem, sæpe enim illud mihi repetendum est, quod iam à maioribus meis doctis simis accepi iureconsultorum responsa ita esse accipienda, vt ab eis argumente mur, argumentum autem summatur ab eo quod principaliter iureconsulti tra ctarunt quę autem obiter dixerũt aliud agendo, id periculose, ad decisionem causarũ trahetur, diximus latè sup. cap. 8. nu. 50. multa enim ipsi obiter dũ alias tractant quæstiones dicunt, quæ maxi mas habent difficultates, quæ si ex pro posito tractassent, alia methodo & dicẽ di ratione vsi essent, Vlpianus enim in. d. §. fi. id ex porposito agit: an diuersitas linguæ vitiet stipulationem, vt si quis la tine interroget, Græcè vero, vel Hispa ne alter respondeat diuersitatem autẽ lingue stipulationem non vitiare ait, dũ modo sese mutuo intelligant, quod fie ri Vlpian. posse ait, vel per sese, vel per interpretem, quod si ab Vlpiano sciscitareris, an duo vnusve interpres, interuenire debuisset, aliud responderet, cer tè in. d. §. fin. nihil respõdet, vnde per peram inde argumentaberis: non de sunt tamẽ quibus singula iureconsulto rum verba instar religionis sint quibus satisfaciẽdum est cum Bartol. ibi. nu. 2. qui dicit interpretem ibi longè distare à teste, quia testis ab vno contra alium sumitur, interpres vero ex consensu vtriusque, sicuti arbiter, aut arbitrator, & agrimensor, ex. l. Theopompus. ff. de dote prælegata, atque adeo nihil mirũ esse, quod interpretatio ibi summatur, & sustineatur: ex volũtate testatoris itẽ statur attestationi vnius testis ex. d. l. Theopompus, ex quibus cõmunis opi nio cum Bartolo in. l. 1. §. fin. de verbor. & in. l. 1. ff. de vẽtr. inspiciendo. & in. l. comparationes. C. de fide instrumẽ. & cum Bald. in. l. iudices. C. de sententijs & interlo. & cũ Canonistis in cap. pro posuisti de probationibus. & per De tium ibi temperanda est vtiliter, vt non repertis duobus peritis, vnus quidem admittatur, sed vnus hic peritus faciet quidem fidem si de leui aut nullo præiu dicio alicuius agatur, namque si de præ iudicio alicuius agatur tunc vnius testis dumtaxat fidem faciet, ex qua interpre tatione æstimatores duo creabuntur, qui expensas, & sumptus, aut meliora tiones inspiciant, taxent, moderentur, ea expendant iuxta ea quæ nobis dicta sunt isto cap. nu. 1. & . 2. Vt his concordi bus vera æstimatio constet, bisque dei sentiẽtibus tertius alterius probata ęsti matione certum modum, & finem liti constituant, quæ de expensis & melio rationibus suscepta sit.

Vnde elegãs est declaratio ad. l. semel C. de re militari, lib. 12. Vbi si de vulne re, vel sanitate militis agatur debet cõ miti medicis peritis, & chirurgis, vt hij ad minus sint duo qđ patet ibi nisi quos constet medicis denuntiãtibus, quæ plu ralis locutio, duos saltem requirit, sen tiunt ibi Bart. post glos. Lucas de Pẽna, & Platea, Ioãnes de Immola in cap. pro posuisti de probationibus, pro quibus est tex. in cap. significasti de homicidio, ibi vt peritorum iudicio medicorum ta lis percussio asseratur fuisse læthalis vbi Canonistæ, Ioannes Andreas, Hostien sis, Abbas Cardinalis, & Bald. tempera tur hæc communis opinio vt intelligen da sit quando agatur de magno præiu dicio an quis de vulnere, an vero de oc cisso teneatur, tunc quidem & in alijs huiusmodi casibus vbi de magno pręiu dicio agitur, merito duo pluresve medi ci periti vel chirurgi admittuntur, nãq; in hoc plurimum valet testimonium pe ritorum ad pœnæ impositionem. l. qui occidit. §. si vulneratꝰ. ff. ad leg. Acquil. vbi si vulneratus, inquit Paulus fuerit seruus, non mortifere negligentia autẽ perierit de vulnerato actio erit non de occisso, at vero si de leui pręiudicio aga tur

tur tunc quidem ad informandos iudicum animos sufficit vnius medici & periti testimonium, quod quotidie obseruat noster senatus, cum carcerati postulant se relaxari à carcere, quia ægrotant & aduersa sint valetudine. Tunc quidē precipitur, vt medicus qui nobiscum assidet egrotantem videat, propositoque sacramento extradditis supra numero. 18. ex attestatione medici solet senatus relaxare, vel retinere, varie iudicādo ex causisq; rebusq;, & personis. Quæ oĩa addenda sunt his quæ traddit Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendi. 3. part. cap. 4. nu. 5. vbi cōmunē opinionē refert & sequitur, in distinctéq; duos quærit.

22. Ex his ad l. fin. C. de ponderatoribus & auri illatione lib. 10. oportuna declaratio est, vt quia nostro quoque iure in vnaquaque ciuitate ponderator constitui debet quem nos nostro nomine contraste vocamus, deducto verbo à Græco sermone, quo nicostratem vocamus: de qua Hispaniȩ consuetudine meminit additio ad Plateam in dict. l. fin. quæ refert consuetudinem, sed lege lata statutum est, vt vasa argentea, & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducātur, qui incissa parte argenti auriue, eaque excocta comprobatur, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his, qui ab argentarijs hæc vasa emunt, hic autem publicus ponderator approbatissimus testis est, fide publica succeptus, cuius testimonio, standum est, ex quo publice approbatur, per l. fin. ibi qui pro sua fide atque industria, neque fallat, nec fallatur, & conuēntionem dirimat. vbi Bartolus ait, quod ibi, statur dicto vnius, quia deliberatione totius populi, vel principis constituitur, puta ad æstimandum, probandum vel improbandum & licet Bartolus id sentiat, tamen ipsemet & Lucas de Pena, ibidem adnotant vt hic ponderator fidem quidem faciat, quia publice approbatus est, cæterum ipse quidem argentarius cuius metallū damnatur, poterit testes peritos in arte, producere, quibus iudicium pōderatoris destruat, quia vnius testis testimonium nū quam sufficiens est ad condemnationem: neq; ita præualet vt contrarios testes nō admittat, quantumuis publice approbatus sit, ita intelligendum est quod traddit Antonius Gomez in dict. cap. 9. de contractibus in fin. qui nullum ius adducit, & solent iudices si iniquitas auri, argentiue ex testimonio tantum ponderatoris constet, ipsa vasa aurea aut argentea peritis traddere, qui interpōsito sacramento experimentum faciant vocant suo nomine, ensaye, ex illo examine condemnationem aut absolutionem instituunt. Quę si non extent varie ex causis personisque sæpe iudicatum vidi, varietatem scio prouenisse ex difficultate vnius testis, cuius testimonium debilissimū est, ad imponendam pœnā legalem, cum etiam si respublica de illo confidat possit ille nihilominus habere causas odij, & amicitiæ, ideo ab horū iudicio appellari potest, Angelus ad Bart. in dict. l. 1. Platea in l. de discussoribus libro. 10. pœna autem argentarij qui æra æribus immisceret, metalla

23. confundens capitalis fuit extat recordatio eius apud Flauium vopiscū in vita imperatoris taciti his verbis, si quis argento publice priuatinque ęs miscuisset, si quis auro argentum, si quis ęri plūbum capitale esset cum bonorum proscriptione, nostro iure tenentur de dolo, & falsum committit, item vasa ipsa amittit. Et septuplum fisco applicandū, extat lex lata anno milesimo quadringentessimo octuagesimo octauo inter sanctiones pragmaticas.

24. Isti autem æstimatores debent simul communicato consilio æstimationem facere quoniam alter ab altero trahi in suam sententiam potest. l. si in tres cum l. seq. ff. de arbitris, quod si nollint æstimatores nominati negocium succipere, vel

re, vel præmoriantur, absque dubio ab eorum personis receditur, & alij nominandi sunt, cum precedat obligatio per fecta per glos. & dd. in l. fin. C. de con-
25. trahend. emptione. & in l. 1. ff. de leg. 2. quod si succepto negocio intempestiue recusauerint, tenentur ad interesse nisi propter culpã partium, vel ex iuxta cau
26 sa superueniẽte recusentur iuxta notata in simili in l. si mandauero in fin. cũ l. sequen. ff. mandati, non autem precisse cogi possunt, ad factum, cum non sint arbitri, ex l. item si vnus. ff. de arbitris, sed verius est, postquam nominati sunt, & nominationẽ factam admiserint, teneri perficere argumẽto. d. l. itẽ. si vnus. & ideo executor poterit eos cõpellere vt æstimẽt, etiã inuitos & reluctãtes, cõtra Moline. d. §. 33. glo. 3. num. 9. si autẽ publicæ personæ essent ad hoc nominatæ cõpelli possent, Barto. in. l. 1. §. cura carnis. ff. de officio præfecti vrbis. & in l. 1. §. 1. ff. nũtæ cauponeis. & in. l. 1. ff. furti aduers. naut. Bal. Salycet. & Alexãd. d. in. l. inuitus. ff. de Procuratoribus.

27. Si autem ipsi æstimatores discordauerint non possunt ipsi eligere tertium, sed hoc expectat ad partes, vel ad iudicem, ideo neque executor poterat, sicuti non possunt alium suo loco subrogare cum electa sit industria, & hoc nisi à partibus sit eis potestas concessa, vt liceat ipsis tertium assumere quod valet etiam si nõ sit actum de certa persona. sed verius contrariũ item est, ex. d. l. itẽ si vnus. §. si. in duos. ff. de arbit. vbi non valet compromissum in duos cum potestate eligendi tertium quẽ velint in casum discordiæ sed debet exprimi, certa persona, vide glos. Abbat. & text. in. c. penultimo de arbitris. & singulare Romani. 163. hodie vero ex forma sententiæ isthuc reseruatur iudicibus, qui postea omnia necessaria committunt executori, ideo ipse executor tertiũ eligit vel compellit partes, vt eligant, & conueniant in tertio. d. l. itẽ si vnus. & quotidie fit, in quo expectanda est facultas concessa executori, quæ vt plurimũ exuberat ad omnia.

Quin immo possunt isti periti & tertius recusari, ex ratione non solum imperitiæ sed & suspitionis, tum quia debet fieri æstimatio à peritis. d. §. quod autem in Authentico de non alienãdis, item debet fieri à non suspectis, & in. d. §. quod autem, ibi & non suspectis, & in arbitris, text. in. l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris. idem dicendum est in mero arbitratore ex eadem ratione & in æstimatorib[9], & nisi de idoneis conueniant partes iudices eligẽt, & executor cui cum omni causa executio commissa est Barto. in. l. creditores, ad fin. C. de pignor. Barto. in. l. 2. C. de rescind. vend. Pãthale de Cremæ, in repet. l. 2. C. de rescind. vẽdi. & consentiẽtibus in vnum, vel plures non curamus an sint maiores vel minores quia ex cõsensu tollitur difficultas. dict. l. fina. C. de Arbit. & l. cum lege. ff. eod. Baptista de sancto Blasio de arbitris. quæst. 69.

28. Hij vero æstimatores si quẽpiã grauauerint est licita appellatio, sed si ex forma sentẽtiæ iussũ sit, vt executioni mãdetur quidquid cõcordi iudicio ꝓtulerint, appellatio secuta nõ suspẽdit executionẽ, maxima eñ vtilitas est & quotidiana eius clausulæ; alias æstimatorũ estimatio executioni nõ est mandanda quousq; ab eo cõfirmetur qui de ea renotionẽ habeat, tex. egregius & in foro quotidianus, quẽ ignorare nemini licet in. l. instar. C. de iur. fisci. quæ sũma aũt necessaria sit vt grauasse intelligetur æstimatores isti arbitrio iudicis relinquitur Moli. d. §. 33. glo. 3. nu. 5. Habes lector optime de Expẽsis & Melioratio
29. nibus vniuersa & generalia præcepta, quæ in particularibus casibus poterunt tibi prodesse boni ç quiq; nr̃am diligentiã consule, si quid vero impie scriptum dictumve reperiatur, hoc nec dictum neque scriptum volumus.

¶ Laus Deo Honor & gloria.

COMPLVTI.
Apud Antonium Sanchez à Leyua.
M. D. LXXVIII.

INDEX RERVM AD EXpensas & Meliorationes pertinentium quæ in hoc opere continentur.

B

INDEX.

Collecta

INDEX.

 tur

Filius

INDEX.

quo

Legatum

INDEX.

Man-

Q

R

INDEX.

Vinea

Finis Tabulæ.


2
75


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm